

UNIVERSITÉ DE PARIS.— FACULTÉ DE DROIT

L'idée de faute et l'idée de risque

COMME

Fondement de la Responsabilité

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 26 janvier 1914, à 4 h. 1/2

PAR

Ernest TRIANDAFIL

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. PIÉDELIEVRE, } professeurs.
CAPITANT, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1914

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS.— FACULTÉ DE DROIT

L'idée de faute et l'idée de risque

COMME

Fondement de la Responsabilité

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 26 janvier 1914, à 4 h. 1/2



PAR

Ernest TRIANDAFIL

Président : M. PLANIOL, professeur.

*Suffragants : { MM. PIÉDELIÈVRE, } professeur s.
CAPITANT, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914

INTRODUCTION

La question du fondement de la responsabilité en matière de délit civil est l'un des plus difficiles problèmes qui préoccupent en ce moment le monde juridique. C'est aussi pour ce motif l'un des plus discuté, et les controverses auxquelles on s'est livré à ce sujet sont loin d'être terminées. En aucune matière peut-être, a-t-on pu dire à juste titre, le mouvement des idées n'a été plus actif depuis une quinzaine d'années.

Ce qui frappe l'esprit en premier lieu, quand on étudie cette question, plus peut-être que l'impression de confusion qui se dégage de l'abondance des doctrines et de la diversité des opinions, c'est le caractère de nouveauté du problème qui met pourtant en discussion un des principes fondamentaux du droit civil. Pendant près d'un siècle en effet le principe « pas de responsabilité sans faute » a été considéré comme une sorte d'axiome que personne ne songeait à contester. Les divergences d'opinion, s'il y en avait, portaient uniquement sur la définition de la notion de faute elle-même ou sur sa portée, mais il n'y avait aucune discussion sur le fondement même de la responsabilité. Les grands commentaires un peu plus anciens n'en portent aucune trace, et à ne considérer qu'eux seuls, on dirait en vérité que ce problème n'existerait même pas.

Il existe pourtant, et à notre époque se pose avec une intensité telle que les discussions ardentes auxquelles il a donné lieu ont mis en doute des principes et des formules, que l'on s'était habitué à considérer comme inébranlables. Toute la théorie traditionnelle de la faute comme fondement de la responsabilité a été battue en brèche. Des juristes novateurs sont allés même jusqu'à éliminer toute idée de faute du domaine juridique de la responsabilité civile. D'autres, des partisans ceux-là de la théorie de la faute, l'ont tellement transformée sous la pression des idées récentes, qu'on a peine à reconnaître sous ces apparences nouvelles, l'ancienne théorie de la responsabilité.

Quelle est la cause de tout ce mouvement d'idées ? Pour quels motifs s'est-on soudainement avisé de mettre en discussion et de déclarer insuffisant un système juridique qui pendant presque un siècle avait semblé satisfaire pleinement à l'équité et aux exigences de la vie pratique ? La réponse est en apparence des plus faciles. On peut très certainement rattacher tout ce mouvement d'idées à la question des accidents industriels et de la responsabilité patronale.

La théorie traditionnelle, en effet, était impuissante à donner en cette matière une solution qui ne blessât pas l'équité. L'obligation, très juridique d'ailleurs, imposée aux ouvriers de prouver la faute du patron pour avoir droit à une indemnité par suite de l'accident subi, aboutissait en fait, dans la plupart des cas, à enlever à ceux-ci tout espoir de se voir jamais attribuer la moindre indemnité en cas d'accident.

Cette solution, indiscutable au point de vue juridique, mais d'une iniquité effroyable, souleva contre elle un fort mouvement d'opinion qui trouva son écho tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. C'est alors qu'apparurent en doctrine ces théories sur la responsabilité objective, consacrant l'idée de risque créé et prenant leur point d'appui dans les textes mêmes du Code civil. Ces théories avaient pour but sinon unique, du moins principal, de rendre les patrons responsables des accidents survenus à leurs ouvriers en dehors de toute considération d'imputabilité, et cela sans aucune réforme législative. En jurisprudence aussi et dans le même but la notion de faute fut considérablement élargie dans les limites permises et même au delà. Mais en face de principes juridiques indiscutables ces essais hardis restaient impuissants et une intervention législative devenait nécessaire.

Ce fut la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail, qui mit fin à cet état de choses en consacrant le principe du risque professionnel et de la responsabilité à raison du seul accident, en dehors de toute recherche de causalité. Mais la difficulté d'ordre pratique, de la responsabilité des patrons dans les accidents de travail, une fois tranchée par la loi de 1898, la discussion n'en continua pas moins en doctrine et elle ne semble pas près de finir. C'est que, parti de ce point de vue spécial, le problème du fondement de la responsabilité embrassa finalement tout le domaine du délit civil. L'on se rend compte alors que, rattacher notre question à la seule hypothèse des acci-

dents industriels, serait l'envisager d'une manière un peu simpliste et lui faire une base trop étroite, car elle est due en réalité à des causes plus générales.

En effet, la situation créée aux ouvriers par les accidents industriels, n'est qu'un exemple, à la vérité très typique, d'un vaste ensemble de situations de faits analogues, telles que celle créée par le voisinage en cas d'exploitation industrielle insalubre ou dangereuse, ou celle de l'activité de l'état administrateur. Toutes ces situations autrefois à peu près, ou même tout à fait, inconnues, sont la conséquence du mouvement sans cesse progressif de la vie économique et sociale au cours du dernier siècle. La question soulevée dans le domaine juridique par les accidents industriels n'est donc elle-même qu'une des nombreuses formes nouvelles sous lesquelles se pose, quant à son fondement, le problème général de la responsabilité civile.

Ce que nous nous sommes proposé, dans la présente étude, c'est en premier lieu de faire un exposé autant que possible complet des différentes théories qui ont été préconisées à ce sujet et des décisions jurisprudentielles qui les reflètent. Nous nous sommes attaché en second lieu à examiner si la solution ne se trouverait pas dans une conception qui verrait dans les deux idées de risque et de faute en tant que fondement de la responsabilité, les deux éléments constitutifs d'un problème d'ordre plus général, le problème de la réparation des dommages qui n'est elle-même qu'un des phénomènes les plus importants de la vie

sociale. Au surplus nous n'avons nullement la prétention d'édifier un système qui trancherait ce problème sur lequel les autorités les plus éminentes n'ont pu se mettre d'accord.

La tâche nous est rendue d'autant plus ardue, que dans cette matière, selon une juste observation, il est souvent difficile de discerner, si les principes nouveaux que l'on propose sur le fondement de la responsabilité civile sont présentés comme des principes d'interprétation des articles 1382 et suivants, ou comme des principes modifiant ces articles.

Pour nous il est hors de doute que toute la théorie du risque ou de la responsabilité objective est inconciliable avec les dispositions du Code civil sur les délits et quasi-délits civils. Ce n'est qu'en dénaturant ces textes que l'on arriverait à leur faire dire, ce qu'il est impossible de déduire raisonnablement de leur contenu. Le principe « pas de responsabilité sans faute » reste le fondement unique et indiscutable de la responsabilité civile, *dans les rapports des individus entre eux*. Et il est probable, selon nous, qu'il continuera à gouverner toujours cette matière, parce qu'il donne pleine satisfaction tant à l'esprit juridique qu'à l'équité et à l'utilité sociale, et qu'une expérience séculaire a démontré l'excellence de ses applications. Cela ne veut pas dire que la notion de la faute ne ressorte agrandie et en quelque sorte transformée de ces débats récents. Il est hors de doute que son domaine est actuellement plus étendu que ne le concevaient les rédacteurs

du Code. C'est que les textes se prêtaient sans difficulté à cette interprétation extensive et que, dès lors, le « sens de la loi arrive à sa modifier insensiblement et en quelque sorte fatalement, dans l'évolution incessante de la vie sociale » (1).

Quant à la théorie de la responsabilité pour risque, l'idée maîtresse qui nous a guidé dans nos recherches, c'est que, tant au point de vue de l'équité qu'au point de vue de l'utilité sociale, elle ne se comprend et ne peut être admise, que si l'on en fait le fondement d'une responsabilité collective, toutes les fois qu'il y a rapport, non plus entre deux individus, mais entre un individu et un groupe. Dans cette conception la théorie de la responsabilité pour risque nous apparaît alors, comme une manifestation du principe de la solidarité sociale, comme une des nombreuses formes d'organisation collective, qui se sont produites au cours du siècle dernier, procédant toujours d'un même besoin de solidarité.

(1) Gény, Risque et responsabilité, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 845.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE TRADITIONNELLE DE LA RESPONSABILITÉ. — LA FAUTE FONDEMENT UNIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET SUR SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

Le Code civil s'est occupé, dans les articles 1382-1386, des cas et des conditions dans lesquelles une personne peut obtenir réparation d'un dommage subi, en dehors de toute obligation contractuelle. Se basant sur la tradition de l'ancien droit, les travaux préparatoires et le sens de ces articles, les grands civilistes du dernier siècle, suivis en cela par la jurisprudence, décidaient que pour qu'une personne lésée pût obtenir réparation, il fallait qu'elle prouvât que le préjudice qu'elle avait subi fût imputable à un tiers, c'est-à-dire que ce préjudice fût causé par la faute d'un tiers. Le principe traditionnel » pas de responsabilité sans faute » était considéré comme fondamental, et il domi-

nait toute cette matière du Code. Depuis une quinzaine d'années, comme nous l'avons vu, ce principe a été battu en brèche, parce que dans certains cas il ne donnait pas pleinement satisfaction à l'équité. On proposa, en doctrine, un nouveau fondement de la responsabilité : le risque, et l'on s'efforça de construire ce nouveau système juridique de la responsabilité sans faute.

Des conséquences s'ensuivirent à un triple point de vue : La loi créa des cas, en dehors du Code civil, où une personne était obligée à la réparation d'un dommage qui ne lui était pas imputable. La jurisprudence, se basant sur certaines dispositions des articles 1384-1386, consacra des décisions, extrêmement peu nombreuses à la vérité, dans lesquelles des tiers étaient obligés de réparer des préjudices qui ne leur étaient pas, ou semblaient ne pas leur être imputables. Enfin des essais doctrinaux furent faits qui s'efforçaient de trouver dans ces mêmes textes du Code un nouveau fondement de la responsabilité, plus large et se substituant à la faute : le risque.

Malgré ces essais hardis tendant à supprimer l'élément de faute dans la notion de la responsabilité, le principe « pas de responsabilité sans faute » a été à peine ébranlé. Il est resté tellement fondamental, en ce qui concerne les textes du Code civil, que l'on ne saurait, même aujourd'hui, analyser le récent mouvement d'idées qui s'est produit en matière de responsabilité dans le Code civil et à côté du Code civil, sans faire d'abord un exposé de la théorie traditionnelle en matière de responsabilité.

Cette théorie affirme, comme nous l'avons vu, qu'il n'y a dans le Code civil qu'un seul fondement de la responsabilité : la faute, et qu'un tiers ne saurait être tenu de réparer le dommage souffert par une personne, que si ce dommage lui est imputable. Les travaux préparatoires, en effet, ne laissent aucun doute à cet égard. Dans la pensée des rédacteurs du Code, les deux notions de responsabilité et de faute étaient inséparables. C'étaient comme deux figures géométriques d'égales grandeurs, se superposant entièrement et parfaitement. On ne concevait pas de responsabilité possible en dehors de toute trace de faute. Toute responsabilité impliquait, comme une conséquence inévitable, l'idée d'imputabilité (1). « Lorsque un dommage est commis par la faute de quelqu'un, dit le tribun Tarrible dans un discours au Corps législatif, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui souffre, avec celui de l'homme imprudent ou coupable qui l'a causé, un cri soudain de la justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé (2). » Et il ajoute : « Le dommage, pour qu'il soit sujet à la réparation, doit être l'effet d'une faute, d'une imprudence de la part de quelqu'un ; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances. » Quant à Bertrand de Greuille, à qui on a voulu faire dire que les articles 1384, alinéa 1^{er}, et 1386, ne sont pas fondés

(1) Cf. l'exposé de motifs de Treilhard, dans Locré, t. XIII, p. 31 et 32.

(2) Locré, t. XIII, p. 57-60.

sur une présomption de faute, mais qu'ils établissent une responsabilité générale du fait des choses, voici en réalité comment il s'exprime dans le rapport qu'il déposa sur le bureau du Tribunat, le 6 février 1803 : « En thèse générale, rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre (1). » Mais il ajoute une phrase qui précise son idée et que généralement on oublie de citer quand on veut prouver la thèse contraire : « La loi, dit-il, ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer ; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. »

On a ainsi la preuve indiscutable, quand on remonte aux sources, que le Code civil dans les articles 1382-1386 n'a fait que traduire fidèlement la pensée de ses auteurs, qui ne voyaient qu'un seul fondement possible de la responsabilité : la faute. Ce serait dénaturer les textes que de chercher à leur faire dire ce que leurs rédacteurs ne voulaient pas qu'ils expriment. Dès à présent, on peut donc affirmer que cet essai d'édification d'un nouveau fondement de la responsabilité, nécessaire d'ailleurs dans certains cas, sur les textes du Code civil est condamné par avance et pêche par son point de départ même.

Les articles 1382-1386 peuvent être divisés en deux

(1) Locré, t. XIII, p. 43.

groupes. Le premier groupe comprend les articles 1382 et 1383, qui exprime ce principe général que nous avons trouvé à la base de toute cette théorie, à savoir qu'une personne ne peut obtenir la réparation d'un dommage souffert, que si elle prouve qu'il est arrivé par la faute d'un tiers. Les derniers articles, formant le second groupe, établissent des présomptions de fautes à l'encontre de certaines personnes. La victime du dommage peut dans ces cas obtenir de plein droit des dommages-intérêts des personnes présumées en faute sans avoir à fournir aucune preuve. Certaines de ces présomptions de faute sont même irréfragables, de sorte que la personne tenue pour être en faute ne peut s'exonérer par la preuve contraire. C'est pousser, nous le reconnaissons, à ses extrêmes limites la notion de responsabilité pour faute, mais le fait n'en reste pas moins que le Code ignore toute responsabilité en dehors de la faute même ainsi largement entendue. Ce qu'il faut seulement avouer, c'est, comme on l'a déjà dit, qu'« il est manifeste que les rédacteurs du Code, en admettant ainsi des présomptions de faute, ont en quelque sorte préparé les voies pour l'élargissement du champ d'application de la responsabilité » (1).

(1) Beudant et Capitant, *Théorie générale de la responsabilité civile* (Annales de l'Université de Grenoble, t. XVIII), n° 8. Voyez aussi Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édit., t. II, n° 929 : « Le Code civil n'a établi nulle part cette responsabilité purement réelle, il maintient l'ancien principe de la nécessité d'une faute prouvée ou tout au moins présumée, mais on ne peut dire qu'il contient en germe l'idée nouvelle. »

Dans cette première partie, consacrée à l'étude de la responsabilité fondée uniquement sur l'idée de faute du Code civil et, telle qu'elle est comprise même de nos jours par tous les grands civilistes, nous exposerons brièvement dans un premier chapitre les éléments de la responsabilité ; dans un second nous ferons un examen critique de la notion de faute ; le troisième chapitre contiendra l'analyse des essais d'extension de l'idée de faute ; enfin les cas de présomptions de faute feront l'objet du quatrième et dernier chapitre. Nous croyons qu'il est indispensable de commencer notre étude par cet exposé général de la théorie traditionnelle de la responsabilité, dont beaucoup de points seront certes sans grande originalité, mais qui constituera pour nous un solide point de départ, avant de passer aux questions extrêmement débattues et controversées faisant l'objet de la seconde et de la troisième partie.

La théorie traditionnelle exige trois conditions, pour qu'une personne soit civilement responsable. Il faut qu'il y ait un dommage souffert par un tiers ; qu'il y ait une faute à la charge de l'auteur du dommage ; et que la cause du dommage consiste dans la faute commise par cette personne, autrement dit, qu'il y ait une relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Existence d'un dommage. — Pour qu'une personne soit responsable, il faut en premier lieu que son acte cause un préjudice à autrui. On ne peut concevoir d'action en responsabilité sans l'existence d'un dommage réel, car le but de cette action étant d'obtenir des dommages intérêts,

ce but serait inadmissible s'il n'y avait pas de dommage réellement causé. Quelle peut être la nature de ce dommage ? L'article 1382 est très général et ne fait aucune distinction. Il s'ensuit que tout dommage moral ou matériel donne ouverture à l'action en responsabilité. A l'appui de cette conception, qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, on peut invoquer aussi la tradition. Pothier définissait le délit entraînant l'action en responsabilité : « un fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre (1) ». Par ces mots « quelque tort » il entendait toute atteinte portée aux affections ou à l'honneur. La presque unanimité de la doctrine s'est prononcée en ce sens, c'est-à-dire que les articles 1382 et 1383 comprennent toutes les éventualités de préjudice, aussi bien le préjudice moral que le préjudice matériel (2). La jurisprudence française s'est prononcée elle aussi en ce sens (3). Il est à observer toutefois que le plus souvent la jurisprudence française se prononce sur des cas où le réclamant a souffert à la fois un dommage matériel et moral. Elle décide, en accordant

(1) Cité par *Pandectes françaises*, v° Responsabilité civile, n° 704.

(2) Cf. Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n° 672 ; Larombière, t. V, p. 716 ; Marcadé, sur l'article 1382, n° 363 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 748 ; Sourdat, t. I, n° 33 ; Laurent, t. XX, n° 395 ; Planiol, 6^e édit., t. II, n° 868 ; Huc, t. VIII, n° 406 ; Accolas, t. II, p. 978 ; Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n° 13.

(3) Trib. Rouen, 4 août 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.632 ; Cass., 24 mai 1896, D. 96.1.321 ; Trib. Auxerre, 22 novembre 1896, *Gaz. Trib.*, 1900, 1^{er} sem., 2.344 ; Alger, 22 juin 1900, S. 02.2.128 ; Lyon, 23 février 1901, *Monit. jud. Lyon*, 26 juillet 1901 ; Cass., 13 mai 1908, S. 11.1.465.

une indemnité globale pour les deux sortes de préjudices, que le préjudice moral qui accompagne le dommage matériel, causé par un délit, peut entrer dans les appréciations du juge sur l'évaluation des dommages-intérêts alloués (1). La jurisprudence belge est allée plus loin en ce sens : au lieu de l'indemnité globale pour les deux sortes de préjudices, elle accorde des indemnités distinctes pour chaque catégorie de dommages (2).

Quelques auteurs peu nombreux (3) ont voulu distinguer parmi les dommages moraux. Ils objectent qu'il est souvent impossible d'évaluer en argent le préjudice moral, et ils proposent de faire une distinction. Pas de réparation pour le dommage souffert dans les affections légitimes, pour la douleur, le regret, ou comme on les appelait autrefois les *causæ doloris*. Au contraire, il y aura réparation quand l'honneur, la considération et, d'une manière générale, ce qu'on pourrait appeler le crédit moral d'une personne, sont atteints.

Ces distinctions, qui n'ont d'ailleurs eu aucun succès en jurisprudence, se condamnent par leur trop grande subti-

(1) Cass., 18 mars 1853, D. 53.5.167 ; Trib. Marseille, 10 janvier 1872, sous Aix, 6 mai 1872, D. 73.2.57 ; Angers, 12 juillet 1872, D. 72.2.386.

(2) Bruxelles, 14 décembre 1893, *Pasicrisie belge*, 1894, Cours d'appel, p. 116 ; 28 novembre 1894, *Pas.*, 1895, Cours d'appel, p. 285 ; Civ. Bruxelles, 26 novembre 1901, *Pand. pér.*, 1902, n° 429 ; Civ. Bruxelles, 17 janvier 1903, *Pas.*, 1903, p. 174 ; Civ. Bruxelles, 27 mars 1900, *Pand. pér.*, 1903, n° 557.

(3) Giboulet, D. 1872.2.98 ; Mongin, *Act. publ.*, t. I, n° 123 ; Meynial, *Revue pratique*, 1884, *Sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire*.

lité. Pourquoi des juges pourront-ils évaluer plus aisément la perte de l'estime publique que la douleur et les regrets ? Dans les deux cas le délit cause un dommage purement moral. Ce sera dans les deux cas une compensation approximative, et si cette compensation est calculée d'une manière à la vérité un peu arbitraire, c'est que la nature du dommage souffert s'oppose dans les deux cas à toute évaluation plus exacte. Il est hors de doute que le refus de toute indemnité, sous prétexte d'impossibilité d'évaluer en argent d'une manière précise l'étendue du préjudice, conduirait, dans un cas comme dans l'autre, à une injustice encore plus criante (1). Pour qu'un dommage donne lieu à réparation, il faut qu'il soit certain. Point n'est besoin qu'il soit déjà né. Un dommage futur mais certain donnera lieu à des dommages-intérêts, mais non point un dommage simplement éventuel (2).

Existence d'une faute à la charge de l'auteur du dommage.

Pour qu'une action en dommages-intérêts soit admissible, il est indispensable en second lieu que l'auteur du dommage ait commis une faute (3). Là où il n'y a point de

(1) Cf. Labbé, note S. 79.2.193.

(2) Sur ce dernier point, cf. Cass., 10 janvier 1877, S. 77.1.121 ; Conseil d'Etat, 4 janvier 1878, D. 78.3.82, S. 79.2.343 ; 10 février 1882, *Recueil au Conseil d'Etat*, 1882, p. 139 ; Pau, 15 mars 1892, S. 93.2.133 ; Conseil d'Etat, 24 février 1893, S. 95.3.5.

(3) Toullier, t. VI, n° 230 et suiv. ; Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n° 473 ; Laurent, t. XX, n° 444, 462 et 466 ; Huc, t. VIII, n° 407 ; Sourdat, t. I, n° 651 et suiv. ; Larombière, t. V, sur l'article 1382, n° 53 ; Planiol, 6^e édit., t. II, n° 867 ; Baudry-Lacantinerie, t. II, 3^e édit., n° 1349.

faute il ne saurait exister aucune responsabilité. Nous verrons dans les chapitres suivants ce qu'il faut entendre par ce mot faute comme fondement de la responsabilité. Bornons-nous à dire maintenant d'une façon générale que tout individu faisant partie d'un groupe social est tenu, soit par la loi, soit par les conventions, à accomplir certains devoirs. Il y aura faute dès qu'il violera ces devoirs par un fait ou une omission illicite et imputable.

Existence d'une relation de cause à effet entre la faute et le dommage. — Pour que le dommage donne lieu à réparation, il faut enfin en troisième lieu qu'il ait été causé directement par la faute d'un tiers, qu'il en soit la conséquence immédiate et positive. On ne peut en effet imaginer d'établir une responsabilité pour un préjudice souffert, même s'il est possible de relever une faute à la charge d'une personne, si cette faute n'a pas été la cause du préjudice. En fait il est souvent difficile d'établir ce rapport sans lequel pourtant toute responsabilité disparaît (1). La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, et les décisions qui n'établissent pas suffisamment cette relation encourrent la censure de la Cour de cassation (2).

Si le principe est que le préjudice doit être la consé-

(1) Demolombe, *Contrats*, t. VII, n° 671 et suiv. ; Laurent, t. XX, n° 391 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, p. 764 ; Larombière, t. V, sur l'article 1382, n° 4 ; Sourdat, t. I, n°s 690 et suiv. ; Planiol, 6^e édit., t. II, n° 869.

(2) Cass., 19 mars 1888, S. 90.1.397 ; Cass., 9 décembre 1890, *Pand. fr. per.*, 1891.1.446 ; 27 juin 1893, S. 98.1.133 ; 14 mars 1892, D. 92.1. 343, S. 92.1.523.

quence immédiate de la faute pour produire la responsabilité, il ne faudrait pas cependant donner à cette condition une interprétation par trop rigoureuse. L'on arriverait alors à des conséquences qui ne seraient plus équitables. Un individu coupable d'avoir blessé un autre doit être responsable de toutes les conséquences de son fait, sans qu'il y ait lieu à distinguer si la cause de la blessure est directe et immédiate, ou si la victime n'a pas elle-même sa part d'imprudence. Ce qui revient à dire que la responsabilité une fois reconnue s'étend à toutes les conséquences d'un accident tant directes qu'indirectes (1). Il appartient aux juges du fond de constater la relation directe de cause à effet qui relie la faute au préjudice, et il faut qu'ils précisent dans leur décision que le dommage est le résultat de la faute (2).

Ayant ainsi esquissé brièvement les éléments de la responsabilité civile, passons à un examen plus détaillé de la question qui nous intéresse tout particulièrement, l'analyse de la faute comme fondement de cette responsabilité.

(1) Trib. Seine, 7 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1882 ; Amiens, 21 novembre 1895 et 4 février 1896, *Journ. aud. Amiens*, 1896, p. 37.

(2) Cf. *D. suppl.*, v^o Responsabilité, n^{os} 191-192 ; Cass., 2 décembre 1902, S. 03.1.95.

CHAPITRE II

EXAMEN CRITIQUE DE LA NOTION DE FAUTE.

SECTION I. — Définition et caractères de la faute.

Qu'entend-on par ce mot faute ? Le Code civil prononce le mot sans le définir (1). Cette lacune extrêmement regrettable est très difficile à combler. Entre les juristes l'accord est loin d'être établi sur une formule unique. Nous passerons en revue successivement plusieurs définitions proposées, pour nous arrêter à celle qui nous paraîtra avoir donné la formule la plus complète de ce mot, qu'on a pu à juste raison appeler un « protégé ».

On a défini la faute un acte illicite ou contraire au droit d'autrui. Cette définition, qui est celle de la plupart des grands civilistes du siècle dernier (2), nous semble par trop incomplète et vague. Elle ne mentionne ni le fait d'imputabilité, ni les conséquences dommageables de l'acte. Nous n'irons pas jusqu'à dire pourtant, avec certains auteurs (3), que c'est une définition qui ne définit

(1) Les législations étrangères plus récentes ont au contraire défini la faute. Le Code civil allemand, dans l'article 823, déclare en faute : « celui qui lèse illégalement... une autre personne ». De même le Code fédéral suisse, art. 50 : « Quiconque lèse sans droit... »

(2) Cf. les auteurs cités après cette définition dans *Pand. françaises*, v^o Responsabilité, n^o 58.

(3) Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n^o 27.

rien du tout, parce qu'elle ne nous apprend rien, attendu que toute la question est justement de savoir quels sont les actes qui sont contraires au droit. Nous croyons cette exigence injustifiée. Une bonne définition de la faute ne doit nous dire qu'une seule chose : pourquoi l'on est responsable en exerçant une activité dommageable ; quels sont les faits *constitutifs* de la faute, et non pas quels sont les faits *qualifiés* faute. Si l'on suivait cette idée jusqu'au bout, l'on arriverait à se contenter d'une *definitio per enumerationem simplicem*, d'une simple énumération des cas concrets d'actes contraires au droit, ce qui n'est pas du tout le bon procédé.

La preuve est qu'on aboutit à une définition encore moins satisfaisante quand on s'embarrasse de cette question inutile. On a dit « qu'il y a faute dans une hypothèse déterminée, si l'auteur du fait dommageable ne s'est pas conduit comme l'aurait fait un homme diligent, lorsqu'il n'a pas pris toutes les précautions qu'il aurait dû prendre, c'est-à-dire qu'un homme très diligent aurait prises » (1). Cette longue définition, qui a trop sacrifié à la tradition, dont elle s'est surtout inspirée, offre plusieurs inconvénients. D'abord elle introduit cette notion vague, abstraite, et variable suivant les époques d'homme diligent, qui n'a que faire dans une définition scientifique et précise. En second lieu, elle n'implique pas cet élément essentiel de toute faute, l'illicéité de l'acte. En troisième lieu, et c'est

(1) Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n° 26.

là une conséquence naturelle de notre seconde objection, cette définition est trop large, et ne permet pas de distinguer entre la faute juridique et la faute morale. Elle s'applique à l'une tout aussi bien qu'à l'autre et il s'ensuivrait que toutes deux donneraient naissance à la responsabilité civile, tandis que seule la faute juridique peut produire cet effet. Les mêmes objections peuvent être adressées à une définition célèbre de M. Alderson, un des juges de la Cour de l'Echiquier, d'après lequel : « Il y a faute lorsqu'on omet de faire quelque chose, qu'eût fait un homme raisonnable guidé par les considérations réglant habituellement la vie humaine (1). »

D'autres auteurs ont voulu voir dans l'article 1383 la définition de la faute : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par son imprudence ou par sa négligence ». Cette opinion de Baudry-Lacantinerie (2) n'est pas admissible. D'abord les travaux préparatoires ne nous disent rien à ce sujet, ce qu'ils n'auraient pas manqué de faire si les rédacteurs du Code avaient eu l'intention de définir la faute par l'article 1383. En second lieu, rien ne permet de prendre comme définition de la faute un article qui ne prononce pas même ce mot et qui en toute probabilité énonce un principe général, tout comme l'article 1382, pour assurer la répres-

(1) Dans *Blyth v. Birmingham waterworks co.* XI, *Ench. Rep.* 19, Vict. p. 748, cité par Bosc, *Les éléments constitutifs du délit civil*, thèse Montpellier, 1901.

(2) *Précis de droit civil*, 7^e édit., n° 1349.

sion des fautes sous quelques formes qu'elles se présentent. En effet, le but des rédacteurs du Code en écrivant ces articles est connu : ils voulaient généraliser le système de la loi Aquilia qui ne réprimait que trois catégories de faits déterminés, et supprimer par là les incertitudes qui s'étaient produites dans l'ancien droit pour savoir quels faits dommageables donnaient lieu à réparation (1).

Nous trouvons chez certains juristes des définitions de la faute, dans lesquelles, de toute évidence, ils ont été entraînés à leur insu à donner la primauté à l'un de ses éléments constitutifs. Le résultat est qu'ils négligent et perdent complètement de vue les autres éléments, au moins tout aussi importants, qui constituent cette notion complexe de la faute. C'est ainsi que M. Lefèvre (2) définit la faute : « Il y a faute, manquement au devoir, quand on fait ce qu'on n'a pas le droit de faire, et quand on ne fait pas ce qu'on a l'obligation de faire. » Cette définition assez bonne s'attache pourtant trop exclusivement à mettre en évidence la distinction que l'on peut faire entre la faute d'omission et la faute de commission de la part de l'agent. Un autre auteur, M. Fromageot (3), tient surtout compte de la contribution morale de l'agent aux faits qualifiés faute. Une personne en effet peut avoir la volonté simple de manquer à son devoir ou de négliger de l'accomplir.

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., n° 863.

(2) Responsabilité délictuelle et contractuelle, *Revue critique*, 1886, p. 486.

(3) *De la faute en droit privé*, p. 4.

A cette volonté peut s'ajouter l'intention de produire les conséquences qui résulteront de la faute. L'agent peut enfin n'avoir eu ni la volonté ni l'intention. « Le manquement voulu et intentionnel, dit M. Fromageot, doit être soigneusement distingué des deux autres ; on l'appelle : dol, fraude, intention de nuire. On est alors amené à donner de la faute la définition suivante : c'est un manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel, à un devoir juridique. » De même que la précédente, cette assez bonne définition se ressent pourtant du fait que son auteur s'est attaché presque exclusivement à mettre en évidence un seul des éléments constitutifs de la faute : la contribution morale de l'agent. Cela est d'autant plus regrettable que cette question d'intention est enfin de compte le caractère le moins important de la faute juridique. Il manque dans la définition suscitée cette considération, qu'il n'y aura juridiquement place pour la faute, que s'il y a eu des conséquences dommageables. De plus, elle est trop étroite, car la faute au sens large comprend aussi le manquement voulu et intentionnel à un devoir social.

M. Planiol a enfin défini la faute : « Un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation, quand il a causé un dommage à autrui (1) » Cette définition claire et précise, qui a la grande qualité de faire une distinction très nette entre la faute morale et la faute

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., n° 863, t. II ; cf. dans le même sens, Baudry et Barde, *Obligations*, 3^e édit., t. IV, p. 552.

juridique, est sans contredit de beaucoup la meilleure. Quoique critiquée par quelques juristes, on n'a pu lui faire jusqu'à présent aucune objection vraiment irréfutable (1).

On lui a reproché d'abord de faire une confusion entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. La confusion est voulue, car l'éminent jurisconsulte considère, et à juste raison, nous semble-t-il, qu'il n'y a pas de vrais motifs pour distinguer entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. Toutes deux consistent en un manquement à une obligation préexistante, seulement dans le premier cas ce sera une obligation légale qu'on aura violée ; dans le second une obligation conventionnelle (2).

On a soutenu aussi que cette définition « laisse entière

(1) Cf. Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n° 26 ; Gény, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 816, et la réponse de M. Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 287 en note.

(2) Nous ne pouvons pas, à notre grand regret, nous arrêter ici pour développer cette théorie si originale de l'unité de la faute, car ce serait sortir du cadre que nous avons tracé à notre étude. Voyez à ce sujet, Lefebvre, *Rev. crit.*, 1886, p. 485 et suiv. ; Desjardin, *Rev. des Deux-Mondes*, 1888, t. 86, p. 351 ; Cotelle, *Rev. prat.*, t. 55, p. 529 ; Rapport sous Cass., 31 mai 1886, S. 86.1.209 ; Deschamps, *Rev. crit.*, 1890, p. 291 et suiv. ; Robin, *De la responsabilité*, thèse Paris, 1887 ; Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité*, thèse Rennes, 1892 ; Marc Gérard, *Rev. crit.*, 1888, p. 426 ; note D. 86.2.153 ; Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n° 873 et suiv. ; M. Degand, *Etude des principales théories modernes sur la faute*, thèse Lille, 1912, p. 35-54. — Contra : Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 616 et suiv., 1885, p. 166 ; Sainctelette, *Resp. et garantie*, 1884, p. 170 et suiv. ; Huc., *Dr. civ.*, t. VII, n° 114 ; Labbé, note S. 85.4.26 ; 86.2.97 ; *Rev. crit.*, 1886, p. 433 ; Lyon-Caen, note S. 85.1.129 ; S. 87.1.209 ; *Rev. crit.*, 1886, p. 360 ; Saleilles, *Essai d'une théorie générale sur l'obligation*, p. 331 et suiv.

la question de savoir en quoi consiste l'obligation préexistante dont la violation constitue la faute, et que tant que cette question là n'est pas résolue, la notion de la faute reste imprécise et fugitive ». Nous ne voyons pas du tout la nécessité de préciser dans la définition en quoi consiste l'obligation préexistante, dont la violation constitue la faute. Un fait est indéniable : tout manquement, toute violation d'une obligation préexistante constitue une faute ; mais ce que peut bien être cette obligation violée, quelle est sa nature, c'est là une autre question qui a sans doute son importance, mais qui reste sans influence sur la faute elle-même.

Une autre objection que l'on a faite à cette définition c'est qu'elle a l'inconvénient de rétrécir d'une manière excessive la notion de la faute. On a dit que « sous prétexte de distinguer la faute juridique de la faute morale, on ramène à des limites beaucoup trop étroites la catégorie des fautes donnant naissance à une responsabilité civile. La faute n'est juridique, dit-on, que si l'auteur de l'acte dommageable a violé l'obligation juridique en vertu de laquelle il était tenu d'accomplir un fait ou d'observer une abstention. Mais alors, ajoute-t-on, on sera conduit à décider qu'il n'existe aucune responsabilité civile à la charge d'une compagnie de chemin de fer qui a été dispensée de placer une barrière à un passage à niveau, lorsqu'une personne vient d'être écrasée en usant de ce passage, pas plus qu'à la charge d'un séducteur qui abandonne une fille après l'avoir séduite et rendue mère, car

ni la compagnie ni le séducteur ne sont tenus d'une obligation juridique (1). »

Est-il si sûr que cela, qu'il n'y ait pas dans ces deux cas un manquement à une obligation juridique ? Même s'il n'y a aucun texte spécial visant ces cas particuliers, est-ce que les obligations générales imposées à tout membre de la société n'ont pas été violées ? A la base de toute société humaine, il y a une règle légale générale : « défense de léser autrui, soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits » (2), et la violation de cette règle constitue certainement une faute. La négligence de la compagnie de chemin de fer par exemple, qui a omis de mettre une barrière au passage à niveau, constitue certainement un acte maladroit, donc fautif, et qui, causant à autrui un dommage, tombe sous l'application de l'article 1382.

Enfin on a objecté que « c'était renverser la terminologie traditionnelle par une déformation fâcheuse » et « confondre les notions les mieux établies » que de vouloir considérer comme une obligation « la nécessité qui s'impose à chacun de respecter le droit d'autrui » (3). A cela M. Planiol a fort bien répondu lui-même qu'il y a dans cette objection « une méconnaissance complète des notions philosophiques les plus élémentaires : un droit quelconque n'est un « droit », que parce qu'il implique chez les autres la « nécessité de le respecter, et cette nécessité

(1) Pour toutes ces objections, Cf. Beudant et Capitant, *loc. cit.*

(2) Cf., Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 287.

(3) Génv, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 816.

n'est autre chose que la plus essentielle des obligations juridiques puisque, sans elle, *les droits* ne seraient que des *intérêts* exposés à toutes les atteintes (1) ».

Prenons maintenant une autre voie pour vérifier cette définition. Quand on cherche à pénétrer plus avant dans cette notion de faute, en la décomposant par l'analyse dans ses éléments constitutifs, on distingue dans toute faute quatre caractères principaux : 1° violation d'une obligation antérieure par une action ou une omission faites sans droit ; 2° cette action ou omission est volontaire, en ce sens qu'elle est commise par une personne, qui a la capacité de discerner les conséquences de ses actes ; 3° la violation de l'obligation antérieure a été faite soit intentionnellement, soit par imprudence, négligence ou incapacité ; 4° enfin cette action ou omission, commise en violation d'une obligation préexistante, donne lieu aux dommages-intérêts (2).

Examinons de plus près ces quatre éléments. Et d'abord quant au premier de ces éléments constitutifs la question est très simple, lorsqu'un texte positif impose certaine obligation déterminée. Un acte contraire à la règle posée par ce texte implique évidemment manquement à une obligation préexistante. Il n'y aura alors aucune difficulté. On n'aura qu'à constater l'existence de la loi et sa

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 287 en note.

(2) Sur cette question des caractères de la faute, voyez notamment Mosca, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale ed amministrativo*, p. 1 et suiv. ; Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 7^e édit, p. 35.

violation. La loi défendait de faire cet acte ; il s'ensuit que « la victime de l'acte lésif avait le droit de ne pas le subir, puisque la loi défendait qu'on le fit ». Le manquement à cette prohibition légale constitue une faute. La loi civile intervient pour en assurer le respect en établissant une sanction contre quiconque violerait cette obligation qu'elle a imposée. La sanction est l'action en indemnité.

Mais il arrive souvent que l'auteur d'un dommage manque à un devoir social, qui n'est prévu par aucun texte positif spécial. Son action est condamnée par la morale, mais peut-on parler là d'un manquement à une obligation préexistante ? Oui, certes, quoique le rôle sanctionnateur de la loi y soit, comme on l'a dit, peut-être moins évident. Quelle est alors la règle légale qui a été violée ? Nous ne croyons pouvoir mieux faire qu'en reproduisant ici ces quelques lignes de M. Planiol (1), qui a exposé en un langage clair et définitif la véritable solution de cette question épineuse : « Il faut, dit-il..., sous-entendre, dans la constitution de toute société humaine, une double *règle légale*, qu'on pourrait formuler ainsi : Défense d'être malhonnête, défense d'être maladroit ; et comme cette double défense est faite *dans l'intérêt des tiers*, il faudrait, pour exprimer complètement l'idée, modifier ainsi la formule : Défense de léser autrui, soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits. » De toute nécessité un acte lésif, qui ne viole pas une disposition spéciale de la loi, doit

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 287.

s'accomplir au mépris de cette règle légale générale. On voit alors pourquoi, dans cette conception, toute faute consiste dans un manquement à une obligation préexistante, dans une « contravention à un principe légal ».

Nous avons dit en second lieu que cet acte par lequel on viole une obligation préexistante doit être volontaire. Qu'entend-on par cette condition ? Cela veut dire que le fait constitutif de la faute doit être commis par un homme, étant physiquement en état d'avoir une volonté raisonnable. Il faut que l'agent soit arrivé à l'âge de discernement et qu'il soit sain d'esprit, pour qu'au moment où il a causé le dommage son état mental lui permette de discerner les conséquences dommageables de son acte. La question s'il a agi avec ou sans intention de nuire importe peu. « Il doit avoir agi sciemment et librement, non point qu'il doive avoir prévu le dommage qu'il allait causer, mais en ce sens qu'il ait eu conscience de l'acte qu'il a commis en toute liberté. »

« L'imputabilité est ce caractère de l'acte en vertu duquel celui-ci peut être attribué à une personne raisonnable et libre dans le cas incriminé (1). »

Les conséquences de ce principe sont faciles à déduire. Quand le fait dommageable a été accompli sans volonté éclairée, comme dans le cas d'un enfant, d'un fou ou d'un ivrogne, ou contre la volonté par force majeure, comme

(1) Jos, Willems, Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382-1386, *Revue générale de droit, législation et jurisprudence*, 1895-1896.

en cas de légitime défense ou sous la pression de forces extérieures irrésistibles, il n'y a pas de faute et partant pas de responsabilité. Il faut cependant excepter l'hypothèse dans laquelle l'état d'involontariété ou de cas fortuit dépend, comme dans le cas de l'homme ivre, d'une faute antérieure de l'agent (*dolo aut culpa determinata*). « Il est absolument juste, dit Bufnoir, d'imputer à quelqu'un même le cas fortuit, lorsqu'il est responsable de la cause première d'où provient ce cas fortuit (1). » Les actes d'un fou, commis en dehors des intervalles lucides, sont considérés comme des cas fortuits (2). Cependant, en vertu de la même règle que nous avons signalée plus haut, les aliénés sont responsables de leurs actes dommageables, quand il peut être prouvé que la cause de leur folie est la débauche ou l'alcoolisme, parce qu'ils sont considérés être en faute pour avoir provoqué « la cause première » de leur acte dommageable.

Le mineur de vingt et un ans est responsable du dommage qu'il cause à un tiers, il est considéré être en faute, lorsqu'il est parvenu à une maturité d'esprit suffisante pour qu'il puisse se rendre un compte exact de ses actions. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'apprécier s'il y a eu ou non discernement. Les règles du Code civil relatives à l'incapacité civile du mineur ne s'appliquent pas, et l'article 1310 déclare que le mineur n'est pas resti-

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 816.

(2) Cf. Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, nos 15 et 16 et la jurisprudence citée en note, p. 125.

tuable contre les obligations de son délit ou quasi-délit. De même les juges n'ont à tenir aucun compte des différentes catégories établies par le Code pénal relativement au discernement des mineurs.

En résumé, c'est la raison qui permet de distinguer si une personne est ou non en faute. « Dans la tradition française, dit M. Planiol résumant le point de vue de la théorie traditionnelle, la possibilité de condamner une personne à raison d'une faute, suppose que cette personne est moralement responsable de ses actes. Par conséquent, celui qui est dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait, comme un fou, ou un enfant en bas âge, ne peut se trouver obligé en vertu d'une faute, il est irresponsable de ses actes aussi bien au point de vue civil, pour l'indemnité, qu'au point de vue pénal ou moral, pour le châtimement et la réprobation qui frappent les coupables (1). »

Passons maintenant au troisième caractère distinctif de la faute relatif à la culpabilité morale de l'agent. Cette violation d'une obligation préexistante par une action ou une omission volontaire et dommageable, peut être commise soit avec l'intention de nuire (*dolus*, *Vorsatz*), soit sans intention de nuire, par une simple imprudence, négligence ou impéritie (*culpa* au sens étroit, *Fahrlässigkeit*).

Lorsqu'un agent accomplit un acte dommageable, quoiqu'il prévoie son résultat, il y a intention de nuire, *dol* :

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n^o 878.

« Le dol, dit Liszt, c'est la prévision d'un acte contraire au droit, produit ou non empêché par une activité volontaire (1). » Quand, au contraire, l'agent accomplit un acte qui a eu des conséquences dommageables qu'on pouvait prévoir, mais qu'il n'a pas prévues, il y a simple imprudence, négligence ou incapacité (*Fahrlässigkeit*) sans qu'il y ait intention de nuire (*Vorsatz*). « La négligence, l'imprudence fautive, dit Liszt, est la nonprévision d'un résultat dommageable, que l'on pouvait prévoir », et plus loin : « un acte négligent ou imprudent est l'accomplissement ou le non-empêchement d'un résultat dommageable, non prévu mais que l'on pouvait prévoir, produit par une activité volontaire » (2).

Ces distinctions sur la culpabilité de l'agent sont à vrai dire d'une grande importance surtout en matière de responsabilité pénale et morale. Au point de vue du délit civil, il n'y a aucune différence à faire dans les dommages-intérêts accordés, selon que l'agent a eu ou non l'intention de nuire. Nous avons cru pourtant nécessaire de donner ici ces quelques brèves explications sur cette question, indispensables à une bonne analyse de la faute civile elle-même.

(1) Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 7^e édit., § 38 : « *Vorsatz* ist die Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten oder nicht gehinderten rechtswidrigen Erfolges. »

(2) Fr. Liszt, *op. cit.*, § 41 : « *Fahrlässigkeit* ist die Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges », et « *Fahrlässige Handlung* ist die Verursachung oder Nichthinderung eines nicht vorausgesehenen aber voraussehbaren Erfolges, durch willkürliche Willensbethätigung. »

Quant au quatrième caractère de la faute, le fait qu'elle donne droit à des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice, c'est là un élément très clair et qui n'exige aucune explication plus détaillée. C'est la sanction que la loi civile attache à toute « contravention à un principe légal » présentant les caractères que nous avons examinés plus haut. Il est de toute évidence que, sans cette sanction qui intervient pour assurer le respect de la loi civile, celle-ci n'aurait aucune autorité.

Ayant ainsi passé en revue les quatre éléments qu'on peut discerner dans cette notion⁴ de la faute, nous sommes tentés de formuler une définition qui les comprendrait tous les quatre. Pour ce faire, nous utiliserons la définition précitée de M. Planiol, et au risque d'alourdir sa belle netteté et précision par l'adjonction d'éléments nouveaux, nous dirons que, selon nous, la faute est : Un manquement volontaire à une obligation préexistante, commis soit intentionnellement, soit par imprudence, négligence ou incapacité, dont la loi ordonne la réparation, quand il a causé un dommage à autrui.

SECTION II. — Analyse expérimentale des faits classés comme faute.

Nous avons essayé, dans la section précédente, de déterminer par l'analyse les éléments constitutifs de cette notion complexe et à formes multiples qu'on appelle faute. Pour mieux élucider encore la question que nous envisa-

geons, passons maintenant de ce procédé forcément abstrait et purement déductif, à une analyse expérimentale des faits classés comme faute par la jurisprudence. Il s'agit maintenant de « prendre les choses par leur aspect concret, et de rechercher dans la jurisprudence ce grand recueil de l'expérience humaine », ce qu'on entend en pratique par le mot faute. Nous suivrons fidèlement dans cette section, consacrée à l'étude de la faute analysée au point de vue expérimental dans la jurisprudence, l'exposé que M. Planiol en a fait dans son article, cité déjà plusieurs fois : *Etudes sur la Responsabilité civile*, paru dans la *Revue critique* de 1905.

L'analyse des faits classés comme faute démontre que n'importe quel acte dommageable peut être réparti dans l'une des trois catégories suivantes : fautes contre l'honnêteté, fautes contre l'habileté, et fautes contre la légalité (1).

1° *Faute contre l'honnêteté*. — Il s'agit là de tous les faits qui soulèvent une question morale. Ce sont des actes mal-honnêtes que la morale réprouve, mais que la loi civile et parfois la loi pénale punissent aussi. Tels sont d'abord les

(1) Ainsi que le remarque M. Planiol, aucune classification sérieuse des faits classés comme faute, n'avait été faite jusqu'à son article. Les répertoires périodiques et alphabétiques de jurisprudence donnent des classifications empiriques par trop insuffisantes : faits positifs, imprudences, négligences, etc. Ce ne sont pas là des vrais critères juridiques. Il en est de même de la classification concernant la responsabilité purement morale, de Muzart de Vougls.

« crimes » et les « délits », actes répréhensibles au point de vue moral, mais que la loi civile et la loi pénale punissent aussi parce qu'ils constituent des fautes au point de vue juridique. Il y a d'autres faits malhonnêtes qui, non punis par la loi pénale, donnent pourtant lieu à la sanction civile. Tels sont les torts des époux en matière de divorce ou de séparation de corps. De même les faits de diffamation, de séduction, ou d'abandon, donnent lieu à des indemnités au bénéfice de la personne diffamée, séduite ou abandonnée. En général les cas donnant lieu à responsabilité à la suite d'une faute contre l'honnêteté ne sont pas nombreux. Ainsi qu'on l'a dit, « dans le nombre immense des procès en responsabilité qui se présentent tous les jours, ceux qui soulèvent une question morale ne forment qu'une petite minorité ».

2° *Fautes contre l'habileté.* — Ce sont tous les actes de maladresse physique ou intellectuelle, des défauts d'habileté ou des manques d'attention, arrivés le plus souvent dans l'exercice d'une profession. De là découle la faute du conducteur d'un cheval, d'une locomotive, ou d'un automobile. De là la responsabilité de l'architecte, qui a bâti par imprévoyance ou incapacité sur un sol peu solide, et celle du pâtissier qui s'est servi d'ustensiles de cuivre mal récurés, etc.

Il y a une autre catégorie tout aussi importante d'actes fautifs qui sont, eux aussi, des faits de maladresse : ce sont toutes les fautes d'ordre juridique commises par des personnes dans l'exercice de leur profession. De là provient

la responsabilité des notaires, des avoués, des conservateurs d'hypothèques, syndics de faillite, huissiers et autres officiers publics. Un notaire sera en faute lorsqu'il aura, dans la rédaction d'un acte, omis par exemple de vérifier l'identité des parties ; un conservateur des hypothèques pour avoir délivré un état incomplet des charges existantes sur un immeuble après une vérification superficielle des registres ; un syndic de faillite pour ne pas avoir accompli les formalités légales en matière de publication, etc. Toutes ces personnes sont en faute pour faits de maladresse dans l'exercice de leur profession. Ce sont là des fautes contre l'habileté, et ces cas constituent la majorité des faits appelés fautes par les tribunaux.

3° *Fautes contre la légalité.* — Ce sont les actes que la loi défend pour des motifs d'utilité pratique. Ils ne sont ni malhonnêtes, ni maladroits, mais ce sont pourtant des actes dont l'exercice est nuisible à la société, qui les interdit. Leur exercice devient alors une faute, et la sanction est l'action en indemnité. Telles sont, en premier lieu, toutes les restrictions apportées au droit du propriétaire. Un propriétaire ne pourrait pas, sous le prétexte que *qui suo jure ulitur neminem laedit*, gêner outre mesure ses voisins. Il ne pourrait installer impunément sur un de ses terrains une industrie insalubre ou dangereuse, abattre des cours d'eau d'une certaine étendue au détriment des fonds inférieurs, faire des dépôts de matières inflammables ou dégageant des mauvaises odeurs. Il sera en faute même pour avoir négligé de prendre des mesures tendant

à entraver l'accroissement des animaux nuisibles dans ses bois, et à plus forte raison le sera-t-il s'il a favorisé leur multiplication. Appartiennent à cette même catégorie toutes les règles limitant la propriété foncière entre voisins au point de vue des clôtures, ouvertures dans les édifices, ou plantation des arbres. Dans le domaine public la réglementation qui protège la circulation générale sur les routes et dans les rues découle de cette même préoccupation. Les contraventions à ces obligations constituent des fautes, parce que ce sont des choses défendues pour des raisons d'utilité sociale, bien qu'en elles-mêmes elles ne soient ni des maladresses, ni des malhonnêtetés.

Nous croyons avoir ainsi déterminé d'une manière un peu plus précise et plus systématique cette notion si complexe et si fuyante de la faute. Après avoir passé en revue plusieurs définitions, nous nous sommes arrêtés à celle qui nous a semblé donner la formule la plus claire et la plus exacte. Cette définition nous l'avons en quelque sorte vérifiée, en analysant quels sont les éléments constitutifs de la faute et si elle les comprend dans la formule qu'elle en donne. Enfin, après avoir ainsi précisé par un procédé de déduction quels sont les caractères de la faute, nous avons exposé quels sont, en pratique, les faits qualifiés fautes, pour concrétiser et rendre plus palpables les résultats abstraits auxquels nous étions arrivé. Une bonne méthode aurait peut-être exigé un procédé inductif inverse. On aurait pu, en supposant ignorer tout de la faute, partir des résultats livrés par l'analyse expérimentale des faits

classés comme fautes par la jurisprudence, pour dégager par induction les caractères intrinsèques de la faute et sa notion la plus générale. Le résultat eût été le même, mais en présence des innombrables travaux antérieurs, cela serait revenu en réalité à ouvrir des portes depuis longtemps ouvertes. Nous avons cru préférable de condenser dans un exposé d'ensemble, autant que possible systématique, et de coordonner les résultats un peu dispersés auxquels on est arrivé dans cette question, l'une de celles qui ont retenu le plus l'attention des juristes dans ces derniers temps.

CHAPITRE III

ESSAIS D'EXTENSION DE L'IDÉE DE FAUTE.

Nous avons vu dans le chapitre précédent la définition de la faute, ses éléments constitutifs et les faits concrets classés par la jurisprudence comme fautes. La formule de la théorie traditionnelle paraît assez large. Quant à la classification des faits qualifiés faute par la jurisprudence, l'on ne pourrait imaginer un fait dommageable donnant lieu à responsabilité qui ne rentre dans les critères juridiques exposés précédemment. Malgré cela la définition de la faute, telle qu'elle est comprise traditionnellement, a paru trop étroite encore, et des essais d'extension de l'idée de faute ont été faits dans deux directions différentes. Il a semblé que la victime n'obtenait pas encore réparation dans un assez grand nombre de cas ; que l'équité exigerait parfois d'accorder une indemnité là où il n'y a pas de faute telle qu'elle est comprise dans la théorie traditionnelle. L'on s'est attaché alors, tout en conservant le principe « pas de responsabilité sans faute », tout en laissant à la responsabilité la faute comme unique fondement, à attaquer certains des éléments constitutifs de la faute : la capacité de vouloir et l'illicéité, le manquement à un devoir légal. L'on s'est efforcé de démontrer qu'il

est équitable et juste, au point de vue juridique, qu'un fou ou un enfant en bas âge soient obligés de réparer les dommages causés par eux, sans qu'il y ait faute de leur part, au sens de la conception traditionnelle, parce qu'ils n'ont pas la capacité de vouloir, le discernement d'un homme raisonnable. En second lieu, et à un autre point de vue, on a soutenu que l'exercice même d'un droit pouvait constituer une faute. Dans cette conception on peut être obligé de réparer le dommage causé alors même que l'on n'a violé aucune obligation préexistante et que l'on use de son propre droit ; il suffit d'en faire un usage abusif pour être en faute. Cet exercice abusif du droit constitue une faute au même égard qu'un acte accompli sans droit (1).

SECTION I. — Responsabilité des moralement irresponsables.

Ainsi que nous l'avons dit précédemment, dans la conception traditionnelle du droit français il ne peut y avoir faute que si l'auteur du dommage est moralement responsable de ses actes. Par conséquent, les personnes qui ne sont pas moralement responsables de leurs actes, qui n'ont pas la raison leur permettant de discerner les suites de leurs méfaits, ne sont pas non plus responsables au

(1) Ces deux théories nouvelles comptent aussi beaucoup de partisans, parmi les théoriciens de la faute objective et du risque comme fondement de la responsabilité. Il va sans dire que nous n'examinerons ici que les essais faits pour faire rentrer ces conceptions nouvelles dans la notion de faute subjective, telle qu'elle est comprise dans la théorie traditionnelle.

point de vue pénal et civil. La responsabilité est fondée sur l'usage de la raison. C'est pour ce motif que le fou ou le mineur en bas âge ne sont pas tenus de réparer le dommage causé à autrui. Ce sont là des solutions auxquelles était déjà arrivé l'ancien droit romain, lorsque après une longue évolution (1), il était parvenu à dégager la notion de faute subjective, telle qu'elle ressort de la loi *Aquilia*, et de l'action *in factum* du préteur. Ulpien, dans un texte célèbre, assimile le dommage causé par un fou à celui causé par un cas fortuit : *Injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere voluit*.

Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit : quæ enim in eo culpa sit cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum : cessabit igitur Aquiliæ actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, aut si regula ceciderit (2).

L'ancien droit français (3) avait suivi en cela les solutions romaines, — non toutefois comme on le verra sans des tendances isolées à admettre la responsabilité civile de l'insensé, — et le Code civil les a consacrées dans les articles 1382 et 1383.

Ces principes traditionnels ont paru souvent injustes. Ils conduisent à des solutions évidemment iniques dans le cas par exemple où un aliéné riche cause un dommage

(1) Cf. Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. Meulenaere.

(2) Dig. IX, 2, 5, 1 et 2.

(3) Telle était notamment l'opinion de Pothier, *Obligations*, nos 118 et suiv.

en blessant un ouvrier, qui n'a pas d'autres moyens de vivre que le produit de son travail. D'après la théorie classique, il faut décider que l'aliéné ne sera tenu à aucune réparation. C'est une solution révoltante qui blesse notre sentiment intime d'équité et de justice. C'est pour ces motifs que de tous temps il y a eu des essais doctrinaux et jurisprudentiels pour soutenir que les irresponsables moralement, les individus agissant sans discernement, devraient être responsables civilement

On trouve cette tendance dans l'ancien droit, où, sans doute pour des raisons pratiques, les Parlements inclinaient parfois à admettre la responsabilité civile de l'aliéné. Merlin cite en ces termes un arrêt du Parlement de Paris de 1683, qui montre bien une de ces tentatives jurisprudentielles : « Un marchand de Paris convaincu d'avoir, de dessein prémédité, coupé le nez à une femme avec laquelle il avait eu des procès, fut condamné, par une sentence du Châtelet, au fouet, au bannissement de neuf ans, à une amende de 200 livres, à 6.000 livres de dommages-intérêts. Il y eut appel de cette sentence. La famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Un premier arrêt ordonna une visite par médecins et chirurgiens et une information de vie et de mœurs. Par l'arrêt définitif qui intervint en 1683, il fut dit que l'insensé sera enfermé à Bicêtre..... La sentence du Châtelet fut dès lors infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts (1). »

(1) Cf. dans le même sens que l'arrêt de Paris : Parlement de

Cette idée d'une responsabilité indépendante de la raison continua à avoir quelques défenseurs après le Code civil. Merlin, dans son *Répertoire*, soutient cette idée : « Quoique la démence soit un motif pour soustraire un insensé à la peine publique, que mérite le délit par lui commis, néanmoins ses biens répondent des dommages et intérêts qui en sont la suite », et dans un autre passage il ajoute : « Un insensé qui ferait des blessures à quelqu'un ne commettrait qu'un délit matériel, cependant ses biens répondraient des dommages et intérêts qui pourraient en résulter » (1). Carnot, dans son *Commentaire sur le Code pénal*, se montre aussi partisan de ce système : « Mais au cas même de démence le dommage causé par le crime ou le délit devrait être réparé, les biens de l'accusé devraient en répondre..... ce qui ne serait pas applicable au cas où le crime aurait été la suite d'une force à laquelle l'accusé n'aurait pu résister : la raison de cette différence se sent d'elle-même sans qu'il soit besoin de la déduire (2). »

Jusqu'à une époque assez récente, pourtant, cette opinion n'avait que de rares défenseurs et la presque unanimité de la jurisprudence suivait en cela la doctrine traditionnelle :

« Attendu que, d'après l'article 1382, tout fait quelconque de l'homme, causant à autrui un dommage, oblige

Provence, 24 janvier 1654, M. de Boniface, *Arrêts notables de la Cour de Parlement*, t. II, p. 282, cité par Bosc, *Eléments constitutifs du délit civil*, thèse Montpellier, 1901, p. 29.

(1) Merlin, *Répertoire*, V^o *Démence*, § 2, n^o 3, et V^o *Blessé*, § 3, n^o 4.

(2) Carnot, *op. cit.*, t. I, p. 249, sous l'art. 64.

celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que par l'expression faute la loi suppose évidemment un fait dépendant de la volonté ; qu'un insensé n'ayant pas de volonté ne saurait être responsable même civilement des faits par lui accomplis pendant l'état de démence (1). »

Seul un arrêt de Montpellier s'est prononcé en sens contraire : « Attendu que dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté ni de l'intention ; que si l'inexpérience d'un insensé est excusable au point de vue de la répression pénale, quand elle amène un fait dommageable à autrui, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer, soit par lui-même, ou par ceux qui doivent veiller sur lui (2). »

Depuis un certain nombre d'années on constate en doctrine une tendance croissante en faveur de la responsabilité civile des moralement irresponsables. Dans ce courant il faut d'abord écarter les juristes novateurs qui voudraient substituer d'une manière générale le principe de *causalité* comme fondement de la responsabilité, à l'ancienne idée de faute. Nous aurons l'occasion d'examiner plus loin leurs théories. Mais même chez les partisans les plus convaincus de l'idée de faute, on observe une tendance à élargir cette notion, de telle sorte qu'elle com-

(1) Req., 14 mai 1866, S. 66.1.237 et la note ; cf. aussi Caen, 2 décembre 1853, S. 54.2.286 ; Cass., 18 janvier 1880, D. 81.1.34 ; Cass., 30 octobre 1889, S. 89.1.480 ; Nice, 18 juin 1889, *Gaz. Trib.*, 2 juillet 1889 ; Béziers, 27 avril 1889, *Mon. Jud. du Midi*, 11 juin 1889 ; Req., 21 octobre 1901, D. 1901.1.524, S. 1902.2.32.

(2) Montpellier, 31 mai, 1866, S. 66.2.260.

prenne aussi les actes des moralement irresponsables Cette tendance est-elle justifiée? Nous nous prononçons sans aucune réserve pour l'affirmative. En effet, faute morale, faute pénale et faute civile, ce sont là autant d'espèces différentes d'une même notion générale. Une personne dénuée de raison et qu'on ne peut rendre responsable au point de vue moral et pénal des conséquences dommageables de ses actes, peut être pourtant en faute au point de vue civil pour avoir *lésé* le droit d'autrui.

« Seule à mes yeux la responsabilité pénale, dit M. Planiol, suppose la raison et la liberté; l'homme qui mérite d'être châtié ou flétri est celui qui a su ce qu'il faisait, et on ne doit pas condamner à l'amende ou à la prison un fou ou un enfant dépourvu de discernement. Mais la responsabilité pécuniaire n'est ni un châtiment ni une flétrissure: le plus honnête homme du monde peut, par mégarde, commettre une faute engageant sa responsabilité sans que son honorabilité soit atteinte; la condamnation pécuniaire prononcée contre lui est simplement fondée sur la nécessité d'indemniser une personne qui a souffert un dommage injuste. Cette responsabilité est la même malgré l'irresponsabilité morale de l'auteur du dommage: réparation est due à la victime par cela seul qu'elle a souffert un dommage par le fait d'autrui. Les incapables peuvent se trouver obligés sans leur volonté *quasi ex contractu* quand ils se trouvent enrichis aux dépens d'autrui; pourquoi ne seraient-ils pas obligés indépendamment de tout enrichissement quand ils ont lésé autrui (1)? »

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n^o 878.

Cette conception de la faute élargie donne entière satisfaction à l'utilité sociale et à l'équité. Point n'est besoin pour arriver à cette solution de fonder cette responsabilité sur le risque (1), la notion de faute ainsi étendue suffit pour justifier la solution.

On a objecté, reprenant là une idée romaine, que cette solution est injustifiable parce qu'elle amènerait à chercher des responsabilités dans les dommages causés par les cas de force majeure. « Le fou, dit Labbé, est dominé, subjugué par le mal qui le possède, il devient un instrument passif et est le jouet d'une force intérieure qui développe en lui une activité maladive, indépendante de sa volonté (2). » On a renchéri sur cette idée, et se souvenant de la phrase d'Ulpien, on a assimilé l'acte du fou à un éboulement, à un cas de force majeure. Cette assimilation entre les actes d'un dément et ceux de force majeure est inexacte à tous les points de vue. L'animal, la chose inerte manquent complètement de la faculté de comprendre et de vouloir. Chez le fou ou l'enfant en bas âge, ces facultés existent en germes chez ce dernier et paralysées seulement chez l'insensé. Chez le dément et l'enfant cette volonté n'est sans doute pas aussi complète, aussi développée que chez l'homme raisonnable, mais cela ne veut

(1) En ce sens, Willems, *Essai sur la responsabilité*, *Revue générale de droit*, 1895, 1896 ; Teisseire, *Théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse Aix, 1901 ; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e édit., p. 376, note 1 ; Pascaud, *Responsabilité des aliénés*, *Revue critique*, 1905, p. 225 et suiv.

(2) Labbé, *Revue critique*, 1870, p. 109 et suiv.

pas dire qu'ils peuvent pour cette raison être assimilés à une chose inerte et sans activité propre. Comment peut-on dire par exemple que l'acte d'un fou qui, pour se venger d'un gardien, dont il se croit persécuté, médite tout un plan d'attaque avant de le tuer, est assimilable à un moellon qui, détaché par un coup de vent, blesse un passant ? Certes le fou n'a pas pu envisager toutes les conséquences de son acte, mais il a néanmoins combiné et préparé avec une volonté ferme sa voie de fait ; il n'a pas eu l'intention de commettre un délit, mais on ne peut pas dire, qu'il n'a pas voulu frapper.

Cette brève analyse montre combien est fausse cette assimilation forcée entre les actes d'un fou et les cas de force majeure. Mais l'inexactitude de l'assimilation apparaît aussi à un autre point de vue. Dans le cas de force majeure il n'y a pas de patrimoine qui puisse répondre du dommage, dans l'autre hypothèse il y a le patrimoine du fou (1).

En somme nous pourrions dire que dans tous ces cas il existe une volonté qui, pour n'être pas aussi nettement caractérisée qu'en matière pénale, ne peut pourtant pas être assimilée à un cas fortuit ou de force majeure. En conséquence, quand on dit qu'un acte est imputable civilement à une personne, cela n'implique point inévitablement l'idée que cette personne jouit de sa raison et de sa

(1) Cf. pour toute cette analyse, Geouffre de Lapradelle, *Des fondations*, thèse Paris, 1894, p. 428 ; Bosc, *op. cit.*, p. 37 ; Pascaud, *op. cit.*, p. 222 et suiv.

liberté d'esprit. Cela veut dire seulement que l'acte peut lui être attribué à faute, qu'il ait eu ou non le discernement. La théorie classique donne une définition trop étroite de l'imputabilité, quand elle ne voit en elle que « ce caractère de l'acte en vertu duquel celui-ci peut être attribué à une personne raisonnable et libre dans le cas incriminé » (1). La tendance moderne dans la législation civile est plus large. Elle tend à « rétablir l'équilibre rompu entre les intérêts en présence », lorsque l'un de ces intérêts a été lésé illicitement, que ce soit par l'acte d'un homme libre et raisonnable, ou d'un individu ne jouissant pas de la plénitude de ses facultés mentales.

Parmi les partisans de cette conception nouvelle, les uns veulent que l'indemnité accordée pour réparer le dommage causé par les moralement irresponsables soit aussi forte que celle qui aurait été accordée si le fait avait été commis par un être raisonnable. D'autres, au contraire, sont d'avis de tenir compte des circonstances ; d'admettre dans une certaine mesure la responsabilité pécuniaire des personnes dépourvues de discernement, mais de ne pas obliger ces dernières aux mêmes réparations que les personnes en faute au sens traditionnel et étroit du mot. C'est vers ce système plus souple, tenant compte des circonstances de fait et faisant une part plus large à l'idée de proportionnalité de la réparation à l'importance du dommage subi et à la situation matérielle respective des parties, que se porte notre préférence.

(1) Willems, *Revue générale du droit*, 1895, 1896.

Ajoutons, pour terminer avec ce mouvement d'idées en France, que cette opinion nouvelle a fait l'objet d'une proposition à la Chambre des députés, adoptée après déclaration d'urgence, le 19 décembre 1902. Elle ajoutait à l'article 1382 du Code civil le paragraphe suivant : « Le dément sera responsable civilement du préjudice par lui causé (1). »

Dans les législations étrangères les plus récentes, il y a un mouvement très net pour l'admission de la responsabilité civile de l'insensé. Tel est le cas du Code portugais, qui dans l'article 2377 déclare : « Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou de démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas l'obligation de réparer incombera au tuteur ou au curateur, excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence. Si l'irresponsabilité du tuteur est établie, l'obligation de l'agresseur n'en subsistera pas moins. » L'article 2378 ajoute : « Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'un fou, on prélèvera toujours la somme nécessaire pour les aliments, conformément à son état et à sa condition. »

Le Code fédéral suisse, dans l'article 58, dit aussi : « Si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner

(1) Proposition Pourquery de Boisserin, *Journal officiel, Déb. parl.*, séance du 19 février 1902, p. 770.

une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé. »

Le Code civil allemand, après avoir posé en principe, dans l'article 827, l'irresponsabilité des personnes privées de raison, ajoute dans l'article 829 : « Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 823 à 826, n'est pas responsable, en vertu des articles 827 et 828, du dommage qu'il a causé, doit néanmoins, en tant que la réparation du dommage ne peut être exigée d'un tiers obligé de le surveiller, réparer le dommage dans les limites où, d'après la position de l'intéressé, l'équité réclame une indemnité. Toutefois cette obligation n'a pas lieu dans le cas où elle aurait pour résultat de le priver des ressources dont il a besoin pour son entretien selon sa position sociale, et pour l'accomplissement de ses obligations alimentaires légales. »

La législation autrichienne plus ancienne, dans les articles 1308, 1309 et 1310 du Code civil, le *svod* russe, article 455, et le Code du royaume de Monténégro, œuvre du savant juriste Bogizik, admettent de même, plus ou moins largement, la responsabilité civile des déments.

Une dernière observation. Si au cours de cette section, consacrée à la responsabilité civile des personnes dénuées de discernement, il a été surtout question de la responsabilité des aliénés, c'est que le cas de responsabilité civile de l'enfant en bas âge est de nature à se présenter très rarement en pratique. Le plus souvent ce sera la personne qui aura la garde de l'enfant qui sera responsable à sa place. Pour qu'une question d'indemnité due par l'enfant per-

sonnellement responsable puisse se poser, il faudrait l'hypothèse vraiment invraisemblable d'un enfant vagabond ou abandonné, n'ayant ni parents connus, ni tuteur, ni commettant, et qui aurait pourtant sa fortune personnelle, sur laquelle il serait responsable des actes dommageables qu'il aurait commis.

SECTION II. — Abus de droit.

Cette théorie se propose, elle aussi, d'élargir d'une manière encore plus générale la notion de la faute. Dans la conception traditionnelle, ainsi que nous l'avons vu, il n'y a faute que lorsqu'on fait un acte sans droit, donc un acte illicite, qui lèse le droit d'autrui. Au contraire, quand on exerce son propre droit, même en causant un dommage à autrui, l'on ne commet pas de faute et par conséquent on n'encourt aucune responsabilité. *Neminem lædit qui suo jure utitur*. Demolombe a très nettement formulé cette conception traditionnelle, aussi simple que claire, que nul n'est responsable lorsqu'il use de son propre droit : « Un fait licite, dit-il, ne saurait engendrer la responsabilité civile édictée par les articles 1382 et suivants, puisqu'il ne constitue ni une faute, ni une imprudence, ni une négligence. C'est là tout simplement l'exercice d'un droit. Et Gaius disait fort justement : *Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*. Il en est ainsi, bien entendu, lors même que le fait licite, commis dans l'exercice d'un droit, causerait un dommage à autrui. Autrement il est clair que le droit lui-

même n'existerait pas si celui auquel il appartient pouvait en l'exerçant encourir une responsabilité (1) ».

Contrairement à cette opinion, la théorie de l'abus de droit soutient que même l'exercice d'un droit constitue une faute, lorsque cet exercice est abusif. La faute voit ainsi son domaine s'élargir, en apparence tout au moins. Elle comprendrait, d'après cette théorie, non seulement les actes illicites, mais même les actes licites, c'est à-dire ceux accomplis dans l'exercice d'un droit, si l'on en fait un usage illicite.

La théorie de l'abus de droit a pris naissance il y a une quinzaine d'années et a donné lieu à de graves controverses. Ce n'est pas d'ailleurs une question purement doctrinaire, car elle s'inspirait de la voie ouverte précédemment dans cette direction par la jurisprudence, à laquelle elle est venue à son tour porter son appui dans nombre de décisions récentes.

L'ensemble des solutions pratiques que les tribunaux ont adoptées dans ces hypothèses, est approuvé par presque tous les juristes. On s'accorde à reconnaître que la construction jurisprudentielle, qui a servi de point de départ à cette théorie, est l'une des plus belles et des plus équitables de notre temps (2). Mais l'accord cesse quand il s'agit d'expliquer les sentences jurisprudentielles au point de vue théorique.

(1) Demolombe, *Contrats*, t. VIII, édit. 1882, n° 566.

(2) Cf. E. Perreau, Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit civil. *Revue trimestrielle*, 1912, p. 661.

Une importante catégorie de juristes soutient que ces sentences ne dérogent pas à la conception traditionnelle, qui ne voit la faute que dans un acte illicite, accompli sans droit, dans un manquement à un devoir légal. On soutient dans cette opinion qu'il s'agissait dans tous les cas ou presque, d'actes contraires à des droits, d'actes dépassant des droits, dont justement la jurisprudence a, dans ses arrêts, précisé les limites assez délicates. Il n'y a eu en réalité qu'un travail de délimitation des droits, et toutes les fois que la jurisprudence a fait l'application d'un cas d'abus de droit, elle a fixé en réalité la limite extrême jusqu'où s'étend l'exercice licite d'un droit et à partir de laquelle commence l'exercice d'un acte contraire au droit.

Les partisans de la théorie nouvelle soutiennent au contraire que la jurisprudence a fait, dans ses arrêts, l'application de cette théorie de l'abus de droit, que des causes actuelles, propres à notre époque, rendaient plus que jamais nécessaire. On a dit que depuis relativement peu de temps les cas d'application se sont multipliés : à l'occasion des grèves, des syndicats ouvriers, du congé dans le louage de services etc., et que : « l'on a résolu comme on a pu les difficultés qui se présentaient, tout en ayant le sentiment que ces solutions d'espèce étaient insuffisantes et qu'on n'éluderait pas longtemps la nécessité de prendre un parti décisif, de chercher et d'adopter un principe d'interprétation plus général » (1). Ce principe d'inter-

(1) Charmont, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 119.

prétation plus général qu'on propose, est la théorie de l'abus de droit. Analysons-la de plus près.

Dans cette théorie de l'abus de droit, telle qu'elle est formulée par ses partisans, une double question se pose : 1°) si la notion d'abus de droit est concevable raisonnablement, et 2°) s'il est possible de trouver un critérium des cas dans lesquels il y a abus de droit (1).

Quant à la première question, nous nous prononçons résolument pour la négative. L'expression abus de droit nous fait l'effet d'une terminologie mal étudiée ; elle est contradictoire en soi et insoutenable en pure logique. On a pu à juste raison l'appeler une « logomachie ». « Si j'use de mon droit, dit M. Planiol, mon acte est *licite* ; quand il est *illicite* c'est que je dépasse mon droit et que j'agis *sans droit, injuria*, comme disait la loi Aquilia » (2). L'abus de droit n'est pas en réalité une catégorie juridique distincte de l'absence de droit. « Nier l'usage abusif des droits, ce n'est pas tenter de faire passer pour permis les actes dommageables très variés que la jurisprudence a réprimés ; c'est seulement faire cette observation que tout acte abusif, par cela seul qu'il est *illicite*, n'est pas *l'exercice d'un droit*, et que l'abus de droit ne constitue pas une catégorie juridique distincte de l'acte illicite (3). »

Les partisans de la théorie de l'abus de droit se sont

(1) Cf. sur ce point, Loubers, *Revue générale de droit*, 1907, t. 31, p. 260 et suiv.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, t. II, 6^e édit., n° 871.

(3) Planiol, *ibid.*

efforcés d'établir une distinction entre l'abus de droit et l'absence de droit. D'après eux il y aurait absence de droit lorsque le titulaire d'un droit en l'exerçant excède les limites de ce droit, limites nettement établies par la loi ou par les termes du contrat. Il y aurait au contraire abus de droit si le titulaire du droit concédé dans toute son ampleur, dépasse en l'exerçant les bornes posées par les principes supérieurs de l'équité et de la justice sociale. La distinction nous paraît spécieuse, et à vrai dire il nous est impossible de saisir la moindre différence entre les deux situations. Dans l'une comme dans l'autre il s'agit de l'exercice d'un droit hors de ses limites, donc d'une activité exercée sans droit. « Il ne faut pas être dupe des mots : *Le droit cesse où l'abus commence*, et il ne peut y avoir « usage abusif » d'un droit quelconque, par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois *conforme au droit et contraire au droit*.

« Ce qui est vrai, c'est que les droits ne sont presque jamais absolus ; la plupart sont limités dans leur étendue et soumis pour leur exercice à des *conditions* diverses. Quand on sort de ces limites, ou qu'on n'observe pas ces conditions, on agit en réalité sans droit. Il peut donc y avoir des abus dans la conduite des hommes, mais ce n'est pas quand ils *exercent* leurs droits, c'est quand ils les dépassent. Au fond tout le monde est d'accord ; seulement là où les uns disent : « Il y a usage abusif d'un droit », les autres disent : « Il y a un acte accompli sans droit » (1).

(1) Planiol, *ibid.*

Ainsi donc, cette théorie de l'abus de droit ne nous apparaît pas comme concevable raisonnablement. Elle nous fait plutôt l'effet d'être la suite d'une terminologie fâcheuse, appliquée à une tendance du droit qui est indéniable et que les profondes transformations économiques et sociales modernes ont rendue plus apparente. Sous la pression de ces transformations se produisent « des variations considérables et continuelles dans l'idée que les hommes se font de l'étendue de leur droit. Tel droit qui était jadis considéré comme absolu a cessé de l'être ; tel autre qui subissait des restrictions peu nombreuses à vu ces restrictions se multiplier (1) ». C'est cette tendance à ne plus considérer comme absolus les droits des différents individus et à porter des restrictions de plus en plus nombreuses aux limites de ces droits et par conséquent à leur exercice, qui a inspiré les arrêts de la jurisprudence, point de départ de cette théorie novatrice.

La preuve du vice, pour ainsi dire principal, de cette théorie, c'est que, s'agissant de l'appliquer, ses partisans ne peuvent pas nous offrir un critérium satisfaisant, qui permette de distinguer quand il y a exercice licite d'un droit et quand exercice abusif de ce même droit. Il y a surtout deux critères sur lesquels semblent s'arrêter de préférence les partisans de l'abus de droit : 1° celui qui trouve un abus de droit dans tout exercice d'un droit sans un intérêt sérieux et licite, de sorte que le seul but de celui

(1) Planiol, *ibid.*

qui l'exerce a été de nuire à autrui (*intention de nuire, défaut d'intérêt*) ; 2° et celui qui voit un abus de droit dans tout exercice d'un droit détourné des fins que le législateur avait assignées à ce droit (*détournement du but économique et social, exercice anormal*) (1). Ces deux critères sont aussi insuffisants l'un que l'autre.

Le critérium de l'intention de nuire est très dangereux. L'on a dit que : « l'usage d'un droit cesse d'être licite lorsqu'il a pour unique mobile la volonté de nuire à autrui » (2). Mais ces recherches psychologiques en matière d'exercice d'un droit sont à condamner ; elles conduiraient à s'en remettre en tout et pour tout à l'arbitraire du juge. Rien de plus ardu et de moins précis que la recherche de cette intention de nuire. Aussi, y a-t-il eu des critiques contre ce critérium même parmi les partisans de la thèse de l'abus de droit. « Rien n'est plus dangereux, écrit Saleilles, ou sinon rien n'est plus inutile que de vouloir s'en remettre uniquement à la psychologie individuelle du soin de fournir le critérium de l'abus de droit : il n'est personne qui ait, en pareil cas, l'ingénuité d'avouer qu'il n'avait d'autre but que de nuire à autrui. Il sera toujours facile d'alléguer un intérêt individuel » (3). De plus, ce pré-

(1) Cf. Marc Desserteaux, Abus de droit ou conflits de droits, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 120 et suiv.

(2) *Conclusions* de M. le Procureur général Ronjat, Cass., 22 juin 1892, S. 93.1.41. Cf. aussi Mongin, Le droit de congé dans le louage de services, *Revue critique*, 1893, p. 355 ; Bosc, *op. cit.*, le chapitre sur l'abus de droit et les conclusions ; Porcherot, *Abus de droit*, thèse Dijon, 1901-1902, p. 187.

(3) Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, 2° éd., p. 371.

tendu critérium, d'une application si difficile en pratique, n'en est pas un. Comme le remarque très finement M. Planiol, « dans la plupart des cas, l'intention de nuire n'est pas prise en considération : ce n'est pas d'elle que dépend le caractère licite ou illicite de l'acte. » En effet, de deux choses l'une : Quand les actes lésifs résultant de la concurrence économique et sociale sont permis par la loi, il n'y a pas lieu à rechercher si le dommage a été voulu ou non. Car de toute façon ces actes licites entraînent un dommage après eux dont personne ne peut être rendu responsable. Quand, au contraire, l'acte dommageable donne lieu à l'action en indemnité, l'intention de nuire est encore indifférente, car voulu ou non, le dommage donne toujours lieu à la même réparation (1).

Les vices de ce critérium sont tellement évidents qu'il est aujourd'hui à peu près abandonné. Presque tous les partisans de la thèse de l'abus de droit se prononcent en faveur du second critérium, celui du détournement du but économique et social. Ainsi M. Charmont, après avoir passé en revue les critiques formulées contre l'ancien critérium, reconnaît que : « la détermination du but économique et social du droit exercé peut être un meilleur critérium (2).

Sailleilles dit de même que la vraie formule « serait celle qui verrait l'abus du droit dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique et sociale

(1) Planiol, *ibid.*

(2) Charmont, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 124.

du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le contenu du droit, puisque tout droit, au point de vue social, est relatif, et qu'il n'y a pas de droits absolus, pas même la propriété » (1).

M. Josserand est un peu moins précis. Pour lui « un droit ne peut être réalisé que lorsqu'il est mis par son titulaire au service d'un objectif licite, d'un motif légitime » (2).

MM. César Bru et G. Morin voient eux aussi l'abus dans « la déviation de l'utilité économique et normale du droit » (3).

Quelle est la valeur de ce nouveau critérium ? Il est sans doute supérieur au premier. Il offre l'avantage sérieux de dispenser des recherches subjectives toujours délicates des questions d'intention, et de se rattacher à des faits purement objectifs. Mais résout-il véritablement le problème ? Nous ne le croyons pas. En l'appliquant strictement on arriverait à des solutions contraires à celles qu'il se propose de justifier. Ainsi qu'on l'a observé, en matière d'abus de droit du propriétaire par exemple, « si on peut justifier

(1) Saleilles, *op. loco*, p. 371. Cf. ce passage de M. Gény : « Je suis, quant à moi, plutôt porté à croire que l'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels qu'en scrutant leur but économique et social, et en comparant son importance à celle des intérêts qu'ils contrarient. » *Méthode d'interprétation*, p. 544.

(2) Josserand, *L'abus de droit*, Paris, 1906.

(3) César Bru et G. Morin, La responsabilité, *Annales de la Faculté de droit et des lettres d'Aix*, t. II, n° 1, 1906.

rationnellement la propriété individuelle, c'est en remarquant que, organisée dans l'intérêt d'un individu, elle stimule son activité et lui permet de consacrer le maximum de forces à une entreprise déterminée (propriété foncière, industrie, commerce, etc.) ; mais s'il en est ainsi, plus elle sera absolue, et mieux elle répondra à son but, et le titulaire répliquera aux critiques dirigées contre l'usage anormal de son droit : « Ma liberté illimitée est nécessaire à l'accomplissement du but social de la propriété (1). »

Même si l'on néglige cette objection de principe assez discutable, l'application de ce critérium est tout aussi difficile que celle du premier. Il suffit de se demander avec MM. Baudry et Barde : à quel moment le but social doit-il être apprécié, pour voir aussitôt s'élever des difficultés inextricables. Si l'on opine qu'il doit être apprécié au moment de la promulgation de la loi, on s'expose à regarder comme abusifs des actes qui sont conformes aujourd'hui à la destination économique du droit. Si au contraire on apprécie le but social au moment où l'espèce litigieuse se présente, et tel est bien le point de vue des partisans de la théorie de l'abus de droit, alors il pourra se faire qu'on arrive à considérer un droit comme abusif dans toutes ses manifestations si les conditions de vie sociale ont changé dans l'intervalle entre la promulgation de la loi et l'époque du litige. Si on apprécie la destination économique et sociale qu'il convient actuellement d'attri-

(1) Marc Desserteaux, *op. cit.*, p. 123.

buer à un droit, les juges pourront toujours dire « que cette destination s'est modifiée dans telle ou telle mesure, par suite de l'évolution sociale. Ils peuvent même déclarer qu'un certain droit n'a plus de but économique, n'a plus de but social, et que par conséquent on en abuse dès qu'on en use » (1).

Ces critiques ont paru si fortes que Saleilles a, en dernier lieu, abandonné ce second critérium dans un rapport présenté sur cette question et est revenu à la recherche d'intention « sous une forme objective ». Le nouveau principe serait, d'après lui : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit » ; et plus loin il ajoute : « Pour déterminer l'abus de droit il y aurait, non pas à savoir exactement ce qu'a voulu celui qui l'a commis, mais à rechercher si, d'après les circonstances de fait, l'acte qu'il accomplit est susceptible de procurer un intérêt quelconque dont la loi ait pour mission de garantir la réalisation pécuniaire ou morale » (2). Ainsi qu'on l'a remarqué cette nouvelle formule encourt les mêmes objections, que celle que critiquait Saleilles. « L'appréciation de l'utilité qu'un acte procure à son auteur est essentiellement subjective et nécessite, tout comme la recherche directe de l'intention, des investigations extrêmement délicates. » Le plus sou-

(1) Baudry et Barde, *Traité des obligations*, 3^e édit., t. IV, n^o 2855.

(2) Saleilles, De l'abus de droit, *Bull. de la Soc. d'ét. législ.*, 1905, p. 348. 349.

vent même, la recherche directe de l'intention et la constatation de l'intérêt se confondront. On voit alors pourquoi ce nouveau critérium n'échappe pas en réalité aux objections que Saleilles a été le premier à formuler contre le premier critérium précédemment examiné.

Ainsi donc, en analysant cette conception nouvelle de l'abus de droit, nous sommes arrivés à constater, qu'en théorie et d'une façon générale, elle est illogique et contradictoire en elle-même, et qu'au point de vue de son application pratique, ses partisans ne sont pas parvenus à formuler un critérium satisfaisant des usages abusifs du droit. Ce second essai, plus général, d'extension de la notion de faute ne nous paraît donc pas admissible.

Reste tout l'ensemble des décisions jurisprudentielles sur lesquelles raisonnent les partisans de la théorie que nous discutons et à laquelle quelques-unes des plus récentes font nettement allusion (1). Ces décisions, même celles qui font ouvertement application de la théorie de l'abus de droit, ont en réalité toutes le même but et sont parvenues au même résultat. En réalité la jurisprudence a travaillé simplement à délimiter les droits, et dans les cas même, où elle a cru faire l'application de la théorie de l'abus de droit, elle a fixé inconsciemment les limites

(1) Il est visible qu'après avoir pris son point de départ dans des décisions jurisprudentielles, — cf. surtout Colmar, 2 mai 1855, D. 56.2.9, — la théorie de l'abus de droit a fini par inspirer à son tour les solutions des tribunaux. Cf. trib. civ. Toulouse, 13 avril 1905, D. 1906.2.195 et Cour de Bordeaux, 16 juillet 1907, *Journal des arr. de Bordeaux*, 1908.1.137.

extrêmes de l'exercice d'un droit. Jusqu'à ces limites on fait un acte licite en exerçant son droit ; à partir de ces limites commence l'exercice d'un acte contraire au droit. Que ce travail de délimitation soit très délicat, nous le reconnaissons volontiers. Que les limites des droits soient en perpétuel changement et que l'idée que les hommes se font de ces limites varie avec les époques et les transformations de la vie sociale, rien n'est plus vrai. Et cet effort de perpétuelle mise au point est justement une des tâches les plus utiles et les plus délicates de la jurisprudence dans ce qu'on pourrait appeler l'élaboration du droit. Mais nous ne voyons pas pourquoi ces difficultés légitimeraient l'introduction d'une théorie risquée, contraire à la logique et aux principes du droit, dont l'application serait de nature, comme l'avons vu, à provoquer des difficultés encore plus grandes (1).

(1) Cf. Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n° 37, p. 148. « L'observation serait exacte, disent-ils à propos de la critique que fait M. Planiol de la théorie de l'abus de droit, s'il était possible de fixer avec précaution où est la limite exacte d'un droit. Mais cela n'est pas possible. » Ainsi donc, tout en reconnaissant comme juste au point de vue des principes la conception traditionnelle que nous soutenons, ce serait seulement une difficulté d'application qui légitimerait l'introduction de la théorie de l'abus de droit.

Mais nous avons vu que celle-ci, inadmissible au point de vue des principes du droit, est d'une application pratique encore plus difficile sinon tout à fait impossible, attendu que l'on n'est pas encore parvenu jusqu'à aujourd'hui à formuler aucun critérium satisfaisant, aucun principe directeur, dans la très délicate question de savoir quand quelqu'un abuse de son droit.

Pour ma part, j'inclinerais à considérer que les limites d'un droit sont dépassées dès que l'exercice ne satisfait pas un intérêt social. Là où s'arrête l'utilité sociale s'arrête aussi le droit. Reprenant un

Les décisions jurisprudentielles en matière d'actes abusifs peuvent être groupées en plusieurs catégories, dont les principales sont relatives à : l'exercice du droit de propriété, renvoi d'ouvriers ou d'employés, grèves et exercice des actions en justice. Nous les examinerons brièvement pour montrer que dans tous ces cas, si les tribunaux ont accordé des indemnités, c'est que les auteurs du dommage avaient en réalité, intentionnellement ou non, dépassé leur droit en l'exerçant et avaient par conséquent agi sans droit.

1^o *Exercice du droit de propriété.* — Le droit de propriété est loin d'être ce droit exclusif et absolu qu'on serait tenté de croire en étudiant superficiellement la tradition romaine et la définition de l'article 544. De tous temps des restrictions nombreuses ont été apportées à ce droit, alors que l'intérêt de la collectivité les exigeait. Ce phénomène se vérifie notamment dans les nombreuses restrictions que la jurisprudence a apportées à ce droit au cours du XIX^e siècle en matière d'obligations entre voisins. Tel

mot de Ihering, qui dit que le propriétaire est à un poste de service social, on peut dire que *tout détenteur de droit est à un poste de service social*. Voyez sur cette conception du caractère du droit : Ihering, *L'évolution du droit*, trad. Meulenaere, édit. 1901, p. 342 et suiv. ; Aug. Comte, *Système de philosophie positive*, édit. 1892, II, p. 361 ; Hauriou, *Principes de droit public*, 1910, p. 38-39 ; H. Michel, *L'idée d'état*, p. 143 et suiv. Cf. aussi Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, t. II, p. 157 : « L'étendue du droit du propriétaire doit être déterminée d'après le rôle social qu'il doit remplir ; il ne peut prétendre d'autre droit que celui de pouvoir remplir librement, pleinement et entièrement sa fonction sociale de propriétaire » et Géný, *Méthode d'interprétation*, p. 544, *cit.* p. 58, note.

est le cas des établissements industriels insalubres, dangereux ou incommodes. Un décret du 25 octobre 1810, concernant ces industries, décide qu'aucun établissement de ce genre ne pourra être ouvert sans une autorisation administrative préalable. A partir du 19 juillet 1826 la Cour de cassation a décidé d'une manière constante, que les voisins, qui ont à souffrir de la part de ces établissements autorisés, peuvent exercer un recours devant les juridictions ordinaires et ont droit à des dommages-intérêts (1). On a voulu voir dans ces arrêts la consécration de la théorie de l'abus de droit. Nous croyons au contraire que la jurisprudence a seulement déterminé les limites du droit des industriels dans leurs rapports avec leurs voisins, limites que le décret de 1810 avait laissées trop vagues, et que l'énorme essor de l'industrialisme oblige à restreindre et à préciser.

Dans d'autres cas très variés la propriété foncière et les rapports entre voisins ont offert l'occasion à la jurisprudence de faire le même travail délicat de délimitation des droits. Ainsi elle accorde des dommages-intérêts pour dépôts de matières fétides (2), pour le tapage occasionné par l'ouverture d'un bal public (3), pour l'exploitation d'une

(1) Cass, 19 juillet 1826, S. 27.1.238 ; Req., 14 juillet 1875, S. 75.1.352 ; Req., 3 juillet 1887, D. 88.1.39 ; Req., 21 juillet 1885, D. 87.1.391 et la note ; Paris, 19 avril 1893, D. 93.2.431 ; Nîmes, 30 avril 1895, D. 95.2.335.

(2) Cass., 8 juin 1857, S. 58.1.105 ; Req., 14 février 1910, D. 1910.1.136.

(3) Req., 17 avril 1872, S. 72.1.76.

maison de tolérance, alors que l'immeuble où elle est installée était bien habité auparavant, etc. (1). De même la jurisprudence n'a fait qu'indiquer les limites extrêmes jusqu'où s'étend le droit de propriété et où l'acte abusif commence, alors qu'elle rend responsable un propriétaire des dégâts causés à un voisin par les lapins, qu'il a laissé se multiplier dans sa forêt ; alors qu'elle rend responsable ce même propriétaire de la blessure causée par un piège qu'il avait tendu dans un endroit de sa propriété par où passaient les braconniers, ou, ce qui est plus discutable, des accidents qu'il a provoqués en ouvrant au public un passage en mauvais état (2).

2° *Renvoi d'ouvriers ou d'employés*. — Un second groupe de décisions jurisprudentielles, relatives à des actes abusifs, concerne la faculté de congé dans les louages de services à durée indéterminée. La législation antérieure à 1890 permettait à chaque partie de résilier à tout moment le contrat par sa seule volonté. La jurisprudence de la Cour de cassation qui avait fini par s'imposer, malgré une dissidence temporaire de quelques Cours d'appel (Chambéry, 8 juin 1872 ; Amiens, 10 juin 1872 ; Paris, 17 août

(1) Lyon, 2 janvier 1896, *Mon. de Lyon*, 2 mars 1896. Cf. pour des exemples très variés : Trib. Sedan, 17 décembre 1901, S. 1904.2.217 ; Limoges, 5 février 1902, D. 1902.2.95 ; Cass., 10 juin 1902, D. 1902.1.454 ; Cass., 7 décembre 1904, P. et S. 1908.1.319 ; Cass., 18 février 1907, D. 1907.1.385 ; Cass., 24 juillet 1907, D. 1908.1.62.

(2) Cf. Capitant, Des obligations de voisinage. *Revue critique*, 1900, et la nombreuse jurisprudence p. 19 et 20 ; et la note de M. Ripert au D. 1907.1.385.

1872), était que le contractant ne fait qu'user de son droit quand il résilie le contrat sans motifs sérieux et que par suite il n'est point passible de dommages-intérêts (1). La loi du 27 décembre 1890 a modifié l'article 1780. Le texte nouveau dit : « Le louage fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes », puis il ajoute : « Néanmoins cette résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Le législateur ne dit ni *quand* ni pour *quelles causes* des dommages-intérêts seront dus.

La jurisprudence postérieure à la loi de 1890 admet la responsabilité pour résiliation de la part d'un des contractants, s'il n'y a pas un motif sérieux pour rompre le contrat. Elle admet qu'il peut y avoir *usage abusif* du droit de résiliation (2) et la preuve de cet usage abusif constituant une faute, appartient au réclamant.

Ces solutions de la jurisprudence, dans lesquelles les partisans de la théorie de l'abus de droit ont vu la consécration de leur système, ont été rendues nécessaires par une législation défectueuse et n'ont en réalité été possibles que parce que depuis 1890 le droit de résiliation des contractants n'est plus absolu (3). Des restrictions ont été

(1) Cass., 5 février 1872, D. 73.1.63, S. 72.1.132 ; 5 août 1873, D. 74.1.65, S. 73.1.470 ; 10 mai 1875, D. 75.1.98, S. 75.1.264 ; 4 août 1879, D. 80.1.272, S. 80.1.35 ; 2 mai 1881, D. 82.1.164, S. 82.1.304.

(2) Cf. *Conclusions* de M. l'avocat général Rau, D. 95.1.250 ; Trib. com. Seine, 13 octobre 1896 ; Cass., 28 juillet 1897, D. 98.1.16 ; Comp. Cass., 12 novembre 1900, D. 1901.1.23, S. 1901.1.221.

(3) Cf. Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n° 872.

apportées à ce droit par la loi de 1890, restrictions restées il est vrai imprécises et vagues, mais limitant nettement son exercice dans certains cas, laissés à l'appréciation de la jurisprudence. Celle-ci alors, lorsqu'elle trouve qu'un des contractants résilie sans motifs sérieux son contrat, et qu'elle le condamne à des dommages-intérêts, ne fait que constater qu'il a agi en réalité sans droit. Elle trouve que le condamné a dépassé les limites attribuées par la loi de 1890 au droit de résiliation dans le contrat de louage sans durée déterminée, limites que le législateur a laissées à son appréciation.

3° *Grèves*. — La loi de 1864 reconnaît aux ouvriers et employés des patrons particuliers le droit de se mettre en grève. Ce droit est limité pourtant, et la grève, licite en elle-même, peut devenir illicite, si elle consiste en actes de violence, voies de fait, menaces ou manœuvres dolosives (art. 414 et 415, C. pén.). Les syndicats professionnels, qui ont pris naissance après la loi du 21 mars 1884, recourent souvent à la grève, ou à des menaces de grève, pour obtenir un avantage pour les ouvriers qui les composent : un salaire plus élevé ou une réduction des heures de travail. Les tribunaux leur reconnaissent ce droit et n'accordent pas d'indemnité aux patrons qui, ayant subi un préjudice du fait de la grève, s'en prennent aux syndicats pour les rendre responsables du dommage causé. Mais ce droit de grève est limité non seulement dans son mode d'action, comme on l'a vu plus haut, il est limité aussi dans son but. Supposons que les syndicats

cherchent par la menace ou la déclaration d'une grève à obtenir le renvoi d'un ouvrier non syndiqué ou d'un contremaître. En ce cas la grève est illicite, car elle porte atteinte au droit d'autrui ; le droit de grève est dépassé. Il y a bien abus, non pas d'un droit, mais d'un procédé de lutte économique, qui licite en soi devient illicite, dès qu'il est détourné de son but naturel économique (1).

La jurisprudence française a fait de nombreuses applications sur cet emploi abusif de la grève (2). Elle est pourtant assez contradictoire. Ainsi certains arrêts admettent la possibilité pour un syndicat de mettre un patron à l'index sans aucune responsabilité, s'il agit pour la défense des intérêts professionnels (3) ; d'autres au contraire maintiennent la responsabilité des syndicats à raison de mise à l'index (4). Cette différence dans des arrêts de même espèce s'explique en grande partie par des raisons de fait.

Il faut bien reconnaître que cette façon de comprendre les limites du droit de grève nous inspire des doutes assez sérieux. Le syndicat est déclaré responsable s'il déclare une

(1) Planiol, *ibid.* Contra Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n° 41.

(2) Cass., 22 juin 1892, D. 92.1.449 ; Chambéry, 14 mars 1893, D. 93.2.191 ; Cass., 9 juin 1896, S. 97.1.25 ; Paris, 19 février 1897, D. 98.2.153, S. 99.2.185 ; Riom, 7 février 1900, S. 1903.2.225 ; Paris, 5 février 1901, S. 1902.2.277 ; Douai, 19 avril 1902, S. 1906.2.155 ; Cass., 29 juin 1897, D. 97.1.537, S. 98.1.17.

(3) Limoges, 10 juin 1902, S. 1903.2.233 ; Douai, 7 mai 1902, D. 1903.2.329, S. 1903.2.233 ; Cass., 25 janvier 1905, D. 1905.1.153, S. 1906.1.209.

(4) Riom, 7 février 1900, cité note 2 ; Paris, 5 février 1901, cité même note 2 ; Nîmes, 30 janvier 1907, D. 1908.2.171.

grève pour faire renvoyer un ouvrier syndiqué. Ainsi qu'on l'a remarqué « comment nier que ce syndicat travaille à la défense des intérêts dont il a la garde » et qu'il ne détourne pas par conséquent la grève de son but véritable, « quand il met à l'index un ouvrier acceptant de travailler à des conditions moins avantageuses que celles imposées au patron par le syndicat en ce qui concerne les ouvriers syndiqués ? (1). » Saisie de la même question, la Chambre des Lords d'Angleterre, statuant comme tribunal suprême, s'est prononcée en 1897 dans un sens complètement contraire à celui de la jurisprudence française. Il a été décidé que les *Trade-Unions* qui obtiennent sous la pression d'une menace de grève le renvoi d'un ouvrier non affilié à leur association, ne sont pas responsables du dommage qu'elles causent à cet ouvrier (2).

En tout cas de toutes ces solutions il appert clairement, que ce que les tribunaux français punissent, ce n'est pas l'usage abusif du droit de grève, mais bien l'abus de grève, qui constitue un acte illicite et dépassant par son mode d'action ou par son but les limites assignées au droit de se mettre en grève.

4° *Exercice des actions en justice.* — La jurisprudence française décide d'une façon constante que le plaideur qui intente un procès ou le fait traîner en longueur par pure malice ou de mauvaise foi, ou même par suite d'une erreur

(1) Beudant et Capitant, *ibid.*

(2) *Journal des Débats*, 17 décembre 1897 et *Times*, 15 décembre 1897, affaire Allens v. Flood.

grossière assimilable au dol, est par cela même en faute et pourra être condamné à des dommages-intérêts envers l'autre partie. On a soutenu que la faute du plaideur téméraire provenait de ce qu'il faisait un usage abusif de son droit, car, dit-on, le droit de plaider est absolu et on ne peut refuser à personne le droit de saisir la justice.

En raisonnant ainsi on fait une confusion : ce qui est absolu c'est le droit pour tout citoyen de porter une demande quelconque devant le tribunal. C'est le droit qui existe au profit du citoyen envers l'Etat. Il est absolu en ce sens que le tribunal ne pourrait pas refuser de statuer sur une demande, en invoquant son injustice évidente. Le Code de procédure a établi un véritable droit de saisir la justice, en fixant d'une façon invariable les frais, à charge de réparer le préjudice général, fixé à forfait, causé à la société. Mais ce droit cesse d'être absolu à l'égard d'un tiers déterminé, qui ne peut être actionné qu'en présence d'un intérêt sérieux et non dans un but de malignité ou par dilettantisme (1). En intentant une action par dol ou erreur grossière assimilable au dol, on ne peut pas dire qu'on exerce un droit à l'égard d'un tiers poursuivi, car « personne n'a le droit de réclamer à autrui ce qu'il sait ne pas lui être dû ».

Jusqu'à ces tout derniers temps il existait une divergence, de terminologie seulement croyons-nous, entre la Chambre des requêtes et la Chambre civile de la Cour de

(1) Cf. Esmein, note S. 98.1.17 ; Planiol, *ibid.*

cassation. La Chambre civile exigeait, pour condamner le plaideur, qu'il agisse de mauvaise foi ou par suite d'une faute lourde équipollente au dol (1). La Chambre des requêtes se contentait d'une faute quelconque, tout en relevant en fait des fautes lourdes (2). Depuis peu cette différence de terminologie a disparu et la Chambre des requêtes s'est ralliée à la formule de la Chambre civile (3).

Nous avons ainsi terminé l'examen des principaux groupes d'actes abusifs, présentés en jurisprudence, dans lesquels on a voulu voir des cas d'abus de droit. Nous sommes arrivés à la conclusion que dans tous ces cas il s'agit en réalité d'actes contraires au droit. Il s'ensuit que, pour tous ceux qui n'admettent pas la théorie de l'abus de droit, ces cas de jurisprudence ne constituent pas en réalité une extension de la sphère de la notion de faute. Ce n'est que son contenu qui s'est enrichi de beaucoup de faits nouveaux qualifiés fautes, faits présentant tous les éléments constitutifs du délit civil, tel que nous l'avons analysé. Il est certain que ce processus ne s'arrêtera pas là et que l'avenir verra apparaître des faits fautifs nouveaux toujours plus nombreux, produits par l'incessante transformation des rapports économiques et sociaux et par leur contrecoup inévitable dans la vie juridique (4).

(1) Civ., 15 mars 1910, S. 10.1.259 ; 2 février 1910, S. 10.1.239 ; 6 février 1909, S. 09.1.144.

(2) Req., 23 novembre 1908 (3^e espèce), S. 10.1.12 ; 15 avril 1908, S. 09.1.206. *Adde* Chavegrin, note S. 92.1.449.

(3) Req., 10 juillet 1911, S. 11.1.471 ; 9 mai 1911, S. 11.1.496 ; 10 février 1909, S. 11.1.462.

(4) Le Code civil allemand dans son article 226 dit : « Il n'est pas

permis d'exercer un droit, lorsque cet exercice ne peut avoir d'autre but que de causer à autrui un dommage. » Il s'ensuit que le Code consacre l'usage abusif du droit et prend comme critérium l'intention de nuire. L'intention de nuire, illicite en elle-même, rend illicite l'usage d'un droit quand elle en devient le but. Cette règle d'une tendance morale indéniable sera d'une application extrêmement difficile, si elle ne reste pas, selon l'opinion de M. Planiol, lettre morte. Le juge devra faire des analyses psychologiques, scruter des consciences etc., pour savoir si l'intention de nuire est l'unique but de l'acte.

Voyez *supra* p. 56 les critiques déjà formulées contre le critérium subjectif de l'intention de nuire.

CHAPITRE IV

DES PRÉSUMPTIONS DE FAUTE.

Dans tout ce qui précède nous ne nous sommes occupés que de la responsabilité du fait personnel. Mais il peut y avoir faute et partant responsabilité à la suite de dommages causés par des actes auxquels l'activité de l'inculpé a été complètement étrangère. Ainsi les maîtres et commettants sont dans certains cas obligés de réparer le dommage causé par leurs employés et domestiques, un propriétaire, celui causé par ses animaux ou par la chute de son bâtiment mal entretenu. Dans tous ces cas où la loi rend des personnes responsables d'actes dommageables auxquels leur activité a été étrangère, il n'y a au fond que l'application des mêmes principes précédemment examinés. C'est toujours la faute personnelle qui est le fondement de leur responsabilité. Si ces personnes sont obligées dans certaines conditions à réparer le dommage résultant de ces actes étrangers à leur activité, c'est qu'elles sont en faute non pas pour les avoir accomplis, mais pour ne pas les avoir prévus et empêchés. Seulement dans ces cas la loi présume l'existence de cette faute, dispensant la victime du dommage d'en faire la preuve. Parfois même, comme nous allons le voir, la présomption de faute est irréfra-

gable et ne peut être écartée par aucune preuve contraire. Ces cas de présomptions de faute, à la suite d'actes dommageables étrangers à l'activité des inculpés, se présentent dans deux séries d'hypothèses que nous examinerons successivement : 1^o la responsabilité du fait d'autrui et 2^o la responsabilité du fait des animaux et des choses.

SECTION I. — Responsabilité du fait d'autrui.

L'article 1384, qui parle de la responsabilité du fait d'autrui, énumère quatre cas de responsabilité qui peuvent être réduits à deux catégories : *a*) responsabilité du fait des mineurs, mise à la charge des parents, instituteurs et artisans, et *b*) responsabilité du fait des employés, mise à la charge des maîtres et commettants. Toutes ces catégories de personnes civilement responsables, — au point de vue pénal on ne peut concevoir de responsabilité en dehors du fait personnel, — sont en réalité tenues à raison d'une faute personnelle. « La personne civilement responsable, a-t-on dit, est elle-même considérée par la loi comme ayant commis une faute, tout au moins d'imprudence ou de négligence en ne veillant pas sur l'agent du dommage. Elle s'est rendue coupable d'un quasi délit (1). » Dans d'autres cas, comme on le verra, la loi a présumé une faute personnelle, attirant la responsabilité, dans le mauvais choix qu'on a fait d'un de ses employés.

(1) Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, p. 4.

a) *Responsabilité du fait des mineurs.* — En ce qui concerne la responsabilité du fait des mineurs, les motifs qui ont inspiré le législateur s'expliquent aisément. Nous avons vu que dans sa conception les mineurs non parvenus à l'âge de discernement ne sont pas responsables du dommage qu'ils causent. D'un autre côté, même quand ils sont en faute, leur responsabilité est presque illusoire attendu que le plus souvent ils n'ont pas de fortune personnelle. Il était raisonnable dans ces conditions de rendre quelqu'un responsable pour eux ; et cette personne responsable doit être le majeur qui a la garde du mineur et qui est en faute pour ne pas avoir suffisamment veillé sur l'agent de la faute. « A vrai dire, ce répondant du mineur n'est pas responsable du *fait d'autrui*, mais bien de son *propre fait* ; il est lui-même en faute, pour n'avoir pas surveillé assez étroitement le mineur confié à sa garde. Il répond donc de sa *faute personnelle*, et, tout au moins en ce qui concerne les mineurs, l'article 1384 n'est pas une dérogation au principe, mais bien une application de la responsabilité personnelle des fautes (1). »

Donc des personnes majeures sont présumées en faute pour insuffisante surveillance des mineurs confiés à leur garde. Cette présomption de faute attire après soi, comme toute présomption légale, une interprétation stricte. Ce sont d'abord les parents responsables du dommage causé par leurs enfants. Deux conditions sont nécessaires pour

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, t. II, 6^e éd., n° 909.

que l'article 1384 s'applique : il faut que les enfants soient mineurs, et qu'ils habitent chez leurs parents. Par conséquent si l'enfant est devenu majeur, ou a été émancipé par suite du mariage, la responsabilité des parents cesse. La responsabilité cesse de même si l'enfant n'habitait pas chez eux au moment de l'acte, parce qu'il avait été placé en pension par exemple, ou comme apprenti dans une maison de commerce, ou bien comme domestique. Mais dans tous ces cas elle est alors remplacée par celle des personnes qui ont la charge de surveiller l'enfant (1). Enfin la responsabilité est supprimée sans qu'elle soit remplacée par une autre, quand le mineur est placé à la campagne pour sa santé, confié aux soins de ses grands-parents, ou enfin lorsqu'il fait son service militaire (2). Dans tous ces cas les parents peuvent néanmoins être rendus responsables si l'article 1382 devient applicable, mais en ce cas la faute des parents n'est plus présumée.

Les tuteurs, qui ont la garde de certains mineurs, ne sont pas prévus par l'article 1384, qui étant comme nous l'avons dit d'interprétation stricte, ne leur est par conséquent pas applicable. Telle est l'opinion qui tend à s'affirmer en doctrine (3) et en jurisprudence. L'ancien droit

(1) Demolombe, *Contrats*, t. III, p. 581 et s. ; Laurent, t. XX, p. 562 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, p. 752 ; Baudry et Barde, *Obligations*, 3^e éd., t. IV, n^o 2904. — Toulouse, 4 juin 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905.2.137, D. 1909.2.164 ; Ripert, Ex. doctrinal, *Revue crit.*, 1910, p. 131.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n^o 910.

(3) Laurent, t. XX, n^o 555 ; Colmet de Santerre, *Cours analytique*, t. V, n^o 265 bis ; Planiol, *ibid.*, et note sous D. 92.1.5.

assimilait à cet égard le tuteur aux parents et c'est cette opinion qui avait d'abord prévalu pour l'interprétation du Code. Ajoutons que quelques lois spéciales prévoient la responsabilité du tuteur en matière de délits forestiers, ruraux, de pêche et de chasse.

Une seconde catégorie de personnes, présumées en faute à raison du fait des mineurs, sont les instituteurs responsables des dommages causés par leurs élèves. Le motif du législateur est le même, le défaut de surveillance : « les instituteurs ou artisans remplacent alors les parents ; c'est que la loi leur délègue une portion d'autorité suffisante pour retenir les enfants et ouvriers qui sont sous leur direction dans les bornes de la circonspection et du devoir ; c'est qu'ils doivent à ces enfants et ouvriers de bonnes instructions et de bons exemples, etc. » (1).

Jusqu'en 1899 les mêmes règles s'appliquaient aux instituteurs de l'Etat et à ceux des établissements privés, mais une loi du 20 juillet de la même année ajouta un alinéa à l'article 1384, qui porte que : « La responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. » Dorénavant seuls les instituteurs privés restent sous l'empire de la règle ancienne. Les instituteurs de l'Etat voient leur présomption de faute couverte par la responsabilité de l'Etat. Cette disposition législative est très équitable, car la position de l'instituteur public eût

(1) *Rapport au tribunal*, de Bertrand de Greuille. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 475.

été autrement intenable (1). Ainsi qu'on l'a dit « il ne peut choisir ni le local, ni le personnel, ni les élèves ; tant qu'il y a des places vacantes il est obligé d'accueillir les enfants qu'on lui amène ». Mais si les instituteurs de l'Etat sont déchargés de la responsabilité résultant de l'article 1384, ils continuent à être tenus de leurs fautes en vertu des articles 1382 et 1383, seulement, bien entendu, ces fautes ne sont plus présumées et doivent être prouvées (2).

Enfin la troisième catégorie de personnes, que la loi présume en faute à raison du fait des mineurs, est celle des artisans responsables, d'après l'article 1384, alinéa 4, du dommage causé par leurs apprentis. Le motif, comme nous l'avons vu d'un fragment des travaux préparatoires, est le même que pour la responsabilité des parents et instituteurs : le défaut de surveillance.

La présomption de faute, que la loi édicte contre toutes ces personnes, n'est pas irréfragable. Elles peuvent échapper à toute responsabilité en prouvant qu'il n'y a pas eu en fait faute de leur part, et qu'il était matériellement impossible, malgré toute leur diligence, d'empêcher l'acte commis par le mineur (art. 1384, al. final).

b) *Responsabilité du fait des employés.* — Relativement à la responsabilité des maîtres et commettants du fait des

(1) Cf. D. 99.4.86, note col. 2, le cas de M. Leblanc, instituteur à Fontenay-sous-Bois, qui devint fou à la suite d'une condamnation exorbitante, par application de l'article 1384.

(2) Pour la jurisprudence récente, cf. Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n° 910, p. 300.

domestiques et employés, l'article 1384, alinéa 2, dit : Sont responsables... « les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». L'intention des auteurs du Code était, à n'en pas douter, de faire dans cet alinéa une nouvelle application de la faute personnelle pour mauvais choix ou surveillance insuffisante. Telle était bien l'opinion de Pothier — *Obligations*, n° 121, — qui n'avait en vue surtout que les domestiques. A ceux-ci il ajoutait, pour être complet, les ouvriers, qui alors étaient plutôt de simples domestiques journaliers et qu'en tout cas il assimilait dans sa pensée à la condition des premiers. D'après lui le maître était responsable soit pour avoir choisi un domestique maladroit ou brutal, soit pour ne pas l'avoir suffisamment surveillé. Les rédacteurs du Code ont suivi, un peu à la légère, cette manière de voir de Pothier. Dans leur pensée intime le fondement de la responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 2, était le même que pour Pothier : mauvais choix ou défaut de surveillance. « Ainsi réglée, dit Treilhard, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence (1). »

Cette responsabilité était donc en tous points semblable à celle du fait des mineurs. Mais le Code a établi lui-même

(1) Treilhard, *Exposé des motifs au Corps législatif* ; Fenet, *Recueil*, t. XIII, p. 468. Cf. aussi le rapport de Bertrand de Greuille, Fenet, *ibid.*, p. 42.

une différence avec cette dernière qui conduit à une séparation assez nette entre ces deux catégories de responsabilités. En effet, en cas de responsabilité du fait des employés, le maître présumé en faute ne peut la décliner même s'il a été trompé sur le choix qu'il a fait, ou s'il a été placé dans des conditions telles que tout choix ainsi que toute surveillance eussent été inutiles. Dans cette hypothèse, le maître, sans avoir commis aucune faute personnelle, est néanmoins responsable pour autrui. Ce résultat produit des conséquences différentes selon qu'il s'agit de la responsabilité pour les faits des domestiques, ou de celle dérivant du fait des ouvriers. Il est certain que le premier cas n'est plus qu'un anachronisme, discutable même au temps de Pothier, mais qui n'est plus admissible à notre époque (1). C'est là l'expression d'un état social depuis longtemps disparu, et qui surprend aujourd'hui par son iniquité évidente. Pour le second cas au contraire, en matière industrielle et commerciale, l'application de ces règles est très juste. Il est équitable que des gens, qui font des entreprises, soient responsables des dommages que causent leurs ouvriers et employés maladroits, dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les ont employés, de même qu'ils profitent des bénéfices de l'entreprise. Il y a là quelque chose d'analogue au risque des accidents qui atteignent le personnel lui-même (2).

(1) Le Code civil allemand n'admet la responsabilité du maître qu'en cas de mauvais choix, ou de défaut de surveillance.

(2) Cf. à ce sujet, Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n^o 911. Il est à observer toutefois que dans ce cas toute idée de faute a dis-

Quelles sont les personnes responsables du fait de leurs employés ? Le Code parle des maîtres et commettants et désigne par les mots domestiques et préposés les employés. Ces mots sont interprétés par la jurisprudence comme comprenant une disposition très générale. Ainsi le concierge d'une maison sera considéré comme le préposé du propriétaire. L'Etat, les communes et les administrations publiques sont considérés comme commettants et responsables des actes de leurs employés (1).

Il y a pourtant des limites que la loi et la jurisprudence ont tracées à ces dispositions. D'abord pour être préposé il faut être placé sous la surveillance et la direction du maître. Un employé d'un commerçant, un ouvrier engagé par un entrepreneur, le concierge préposé à la garde d'une maison, sont des préposés ; au contraire l'ouvrier chargé par un propriétaire d'exécuter un travail n'est pas un préposé, car le propriétaire n'a pas pris la direction effective du travail. En second lieu, pour que le maître soit responsable il faut que le dommage soit produit par le préposé, dans l'exercice des fonctions auxquelles il a été employé par le maître ou commettant. Ce sont les termes mêmes de l'alinéa 3. L'application est quelquefois, très simple, par exemple le cas du dommage causé par un domestique en

paru, et que c'est par l'idée de risque professionnel, idée que nous retrouverons plus loin, que cette solution s'explique.

(1) Cass., 22 juillet 1891, D. 92.1.335, S. 92.1.569 ; Cass., 21 février 1909, D. 1911.1.237, S. 1911.1.457. Voyez des applications dans Dalloz, *Suppl.*, v^o *Responsabilité*, n^{os} 809-883.

congé ; d'autres fois elle est beaucoup plus embarrassante, par exemple dans le cas où un domestique tire un coup de fusil dans le jardin du maître pour tuer un animal nuisible et blesse un tiers (1). C'est en tout cas une question de fait, que les juges du fond apprécient souverainement sans que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle.

La présomption de faute de l'article 1384, alinéa 3 est irréfragable. En aucun cas, à la différence des personnes responsables du fait des mineurs, les maîtres et commettants ne seront admis à s'exonérer de leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute. C'est là une rigueur inutile dans le cas de responsabilité du fait des domestiques. Cette disposition est par contre justifiée dans le cas de responsabilité du fait des employés, parce que le texte de la loi risquerait autrement de rester lettre morte, attendu que la preuve contraire serait le plus souvent pour les maîtres d'une dérisoire facilité.

SECTION II. — Responsabilité du fait des choses.

Le principe de cette responsabilité est posé à la fin de l'alinéa premier de l'article 1384. Il y est dit que l'on est responsable « du dommage... causé par le fait... des choses que l'on a sous sa garde ». Après ce principe très général

(1) Voyez la nombreuse jurisprudence à ce sujet dans Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n^o 911, et Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n^o 71 en note.

la loi ne nous dit plus rien. On trouve seulement dans les articles 1385 et 1386 des cas de responsabilité du fait des choses. La cause de cette singularité de rédaction s'explique aisément, si l'on sait que dans le projet primitif les articles 1384 et 1385 n'en faisaient qu'un seul. Une phrase générale posait au commencement le principe directeur, qui gouvernait les alinéas suivants contenant les dispositions particulières. Dans la rédaction définitive l'on sépara cet article en deux, sans doute parce qu'on le trouva trop long. Alors la phrase générale qui constitue l'actuel alinéa premier de l'article 1384, resta en tête de cet article relatif à la seule responsabilité du fait d'autrui, quoique les articles 1385 et 1386 relatifs à la responsabilité du fait des choses relèvent en réalité du même principe général.

De tout cela il ressort que dans le Code civil la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses présentent une grande analogie. Elles sont basées toutes les deux sur la même idée de garde, leur fondement est à n'en pas douter le même : la faute personnelle pour surveillance insuffisante. Que ce soit la surveillance insuffisante d'un mineur, d'un employé, d'un animal, ou d'une chose, le résultat est le même : vous serez responsable du dommage causé par ces différents agents, parce que vous êtes en faute pour ne pas les avoir suffisamment surveillés. Ce principe général indiscutable une fois dégagé, nous pourrons résoudre avec son appui les différentes questions très controversées qui se posent en matière de responsabilité du fait des animaux, du fait de la ruine d'un bâti-

ment, et, d'une manière plus générale, du fait des choses que l'on a sous sa garde.

a) *Responsabilité du fait des animaux.* — L'article 1385 qui la consacre, ne fait qu'une application du principe général que nous avons dégagé plus haut. Ce sont des choses, que l'on a sous sa garde, et si les animaux causent des dégâts, l'on sera responsable, parce qu'en faute, pour ne pas avoir surveillé suffisamment ces animaux. Jusqu'ici l'alinéa premier de l'article 1384 aurait suffi à lui seul, mais l'article 1385 ajoute quelque chose qui fait sa raison d'être : la responsabilité du possesseur n'est pas limitée au temps où l'animal est sous sa garde, mais elle dure encore après que celui-ci s'est égaré ou s'est échappé de sa surveillance. La présomption de faute établie de la sorte peut être écartée par la preuve contraire. La difficulté est de savoir en quoi consiste cette preuve contraire. Doit-on pour s'exonérer faire la preuve que le dommage est arrivé par cas fortuit, ou par la faute de la victime, ou bien suffit-il, comme dans les cas de faute consacrés par l'article 1384, de prouver que l'on est exempt de toute faute parce qu'on a pris toutes les précautions qu'il était possible de prendre ? La question est controversée. Certains interprètes pensent que l'on doit faire la première preuve, qui est de toute évidence beaucoup plus difficile (1). La juris-

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, n° 448, note 10 ; Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n° 654 ; Baudry et Barde, *Obligations*, 3^e éd., t. IV, n° 2946 ; Labbé, note S. 85.2.99.

prudence paraît se ranger à la même opinion (1). Cette solution, si dure pour le possesseur ou le gardien d'un animal, est critiquée pour des motifs divers, et à juste raison nous semble-t-il, par quelques auteurs (2).

Quelles sont les personnes sur lesquelles pèse cette présomption de faute du fait des animaux ? L'article 1385 le dit ; ce sont : « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage. » Seront donc responsables à côté du propriétaire, tous les possesseurs de l'animal : usufruitier, emprunteur, locataire, etc., mais les préposés des propriétaires ne le seront pas ; leur faute retombera en vertu de l'article 1384 sur leurs commettants (3).

b) *Responsabilité du fait de la ruine d'un bâtiment.* — L'article 1386 déclare que : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou du vice de sa construction. » Dans la pensée des rédacteurs du Code il est certain que c'était là une dernière applica-

(1) Chambéry, 25 février 1903, D. 1905.2.299, S. 1905.2.262 ; Cass., mai 1902, D. 1903.1.614 ; Cass., 5 février 1906, D. 1906.1.96. Cf. Dalloz, *Suppl.*, V^e Responsabilité, n^{os} 926 et 927.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n^o 929 ; Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n^o 76 ; Dalloz, *Suppl.*, V^e Responsabilité, n^o 927.

(3) Sur la question des animaux régis par l'article 1385 et sur celle de l'accident survenu au gardien de l'animal, Cf. pour plus de détails : Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n^{os} 919 bis à 923 ; Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n^{os} 77 à 80 ; Baudry et Barde, *Obligations*, 3^e éd., t. IV, n^{os} 2948 à 2955.

tion du principe général. Comme pour les autres applications il y avait ici aussi, dans la pensée de ceux qui ont rédigé cet article, responsabilité pour une faute personnelle résultant du défaut de surveillance. Défaut de surveillance pour ne pas avoir bien entretenu le bâtiment, en cas de ruine pour vétusté, et pour ne pas avoir assez bien contrôlé les travaux de l'architecte, ou lésiné sur la qualité des matériaux, au cas de vice de construction.

Il est certain que telle était l'intention des auteurs du Code. Mais il nous faut reconnaître que dans l'article 1385 ils ont involontairement dépassé leur intention et qu'il arrive parfois que cet article consacre une véritable responsabilité, étrangère à toute idée de faute, à la charge des propriétaires. Le défaut d'entretien constitue sans doute une faute, et il est donc naturel que le propriétaire d'un bâtiment soit responsable du dommage causé par la ruine de son bâtiment mal entretenu. Mais en ce qui concerne le vice de construction la question est plus que douteuse dans bien des cas. Ici aussi le propriétaire peut être en faute si le bâtiment a été mal construit, parce que dans un but d'économie exagérée il a acheté du matériel de rebut. On pourrait à la rigueur aller même jusqu'à soutenir qu'il est en faute aussi, pour ne pas avoir suffisamment contrôlé l'architecte au moment de la construction, quoique ce soit là déjà une question très discutable. Mais quelle faute y a-t-il lorsqu'un propriétaire achète un immeuble déjà construit et qui s'effondre par suite d'un vice de construction ? Ou lorsque, malgré son contrôle, l'architecte, pro-

fitant de son ignorance, construit d'une manière peu solide ? Et pourtant le propriétaire est déclaré responsable, dans tous ces cas, du dommage causé par la ruine de son bâtiment. Force nous est de reconnaître que dans ces cas l'article 1386 dépasse le cercle des responsabilités dues à une faute. Mais c'est là une conséquence, que les rédacteurs du Code n'ont sûrement pas aperçue et qui se produira très rarement, étant données les circonstances exceptionnelles qu'il nous a fallu prévoir. En fait, même dans ces cas, les applications directes seront rares, parce que la responsabilité du propriétaire sera le plus souvent couverte par celle de l'architecte ou de l'entrepreneur (1).

Ce qu'il importe d'observer, c'est que dans tous les cas l'article 1386 n'établit pas une présomption de faute. C'est à la victime de la chute du bâtiment qu'il appartient de prouver le défaut d'entretien ou le vice de construction. Le propriétaire du bâtiment ne pourra être condamné que si cette preuve est faite ; mais dans ce cas il sera nécessai-

(1) Cf. Planiol, *Études sur la responsabilité*, *Revue critique*, 1906, p. 88 et 80. Nous nous bornerons ici à interpréter l'article 1386 dans le sens traditionnel, celui qui nous semble indiqué par les travaux préparatoires, par sa place dans le Code et par la manière dont il est rédigé. On a voulu y voir l'adoption d'un système général de la responsabilité, d'où la faute serait étrangère, et qui se retrouverait aussi dans le premier alinéa de l'article 1384 analysé plus haut. Nous mentionnons simplement ici ces essais qui soumettent nos deux textes à une véritable torture pour leur faire dire ce qu'il n'était pas dans la pensée de leurs rédacteurs de leur faire exprimer. Nous y reviendrons longuement dans la seconde partie de notre étude, qui sera consacrée à l'examen des systèmes nouveaux proposés en matière de responsabilité.

rement condamné, sans qu'il puisse se disculper par aucun moyen (1).

c) *Responsabilité du fait des choses inanimées que l'on a sous sa garde.* — Jusqu'à une époque récente la responsabilité du fait des choses était régie par l'article 1382. On exigeait que la victime fît la preuve de la faute du gardien de la chose, pour qu'il fût déclaré responsable. Une tendance doctrinale se dessina d'assez bonne heure, qui avait pour but d'étendre la sphère d'application de l'article 1386, en soutenant que la loi en parlant de bâtiments n'avait donné qu'un exemple. On peut faire remonter ce mouvement d'idées jusqu'à Demolombe, qui le premier avait dit : « Chacun est responsable des défauts inhérents à sa chose » (2), mais ce courant ne s'accrut en doctrine que vers la fin du dix-neuvième siècle (3). Dans cette nouvelle conception c'était toujours à cause de sa faute que le propriétaire était rendu responsable, seulement cette faute était présumée. « Toutes les choses que nous possédons doivent être tenues en tel état qu'elles ne nuisent point à autrui ; sans cela le dommage qui en résulte doit être

(1) Cf. sur l'assimilation que la jurisprudence fait des machines installées à l'intérieur au bâtiment proprement dit et sur l'extension jurisprudentielle de la responsabilité du propriétaire pour le dommage causé par le bâtiment, même sans qu'il y ait défaut d'entretien prouvé, Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n^{os} 924 note 2 et 926 ; Beudant et Capitant, *Responsabilité civile*, n^o 83 ; Baudry et Barde, *Obligations*, 3^e éd., t. IV, n^o 2960.

(2) Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n^{os} 635 et 636.

(3) Larombière, t. VII, p. 665 ; Sourdat, t. II, n^o 1453 ter ; Récamier, *Recherches sur la responsabilité du fait d'autrui*, p. 177.

considéré comme le résultat de notre négligence, d'une faute de notre part (1). »

Cette opinion fit place récemment à un système plus radical, qui se basant sur l'alinéa premier *in fine* de l'article 1384 et sur l'article 1386, soutenait que la responsabilité du dommage pesait sur le propriétaire en cette seule qualité, sans qu'il y eût à chercher s'il y avait faute ou non de sa part. Nous aurons plus loin l'occasion d'examiner de plus près ce système, qui apparaît dès à présent incompatible avec les textes actuels du Code, après l'analyse que nous avons faite des articles 1382 à 1386.

La jurisprudence, qui avait paru un moment ébranlée par les systèmes nouveaux, resta fidèle, à part quelques hésitations, à la conception traditionnelle quant au fondement de la responsabilité. Elle continua à exiger une faute pour rendre le propriétaire responsable du dommage causé par sa chose. Seulement elle ne fonda plus cette responsabilité sur l'article 1382, mais bien sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, qui parle de la responsabilité des choses que l'on a sous sa garde. Le résultat est que la faute est présumée et que le fardeau de la preuve se déplace. C'est au propriétaire maintenant, s'il veut se disculper, de prouver qu'il n'est pas en faute. Cette évolution jurisprudentielle commença en 1896 (2) et elle fut déterminée en grande partie par un motif d'ordre tout temporel : établir la responsabilité des patrons dans les accidents industriels, avant l'introduction

(1) Sourdat, *loc. cit.*, cité par Planiol, *Traité élém.*, 6^e éd., t. II, n^o 930.

(2) Cf. notamment Cass., 16 juin 1896, D. 97.1.433.

par voie législative du principe du risque professionnel. Aujourd'hui l'on peut dire qu'elle est définitivement établie (1).

Quels sont les traits caractéristiques de cette nouvelle responsabilité du fait des choses établie par la jurisprudence ? On peut les réduire à quatre (2) : 1° La cause de la responsabilité du propriétaire est la *garde* qu'il a de sa chose. Par conséquent le fondement de cette responsabilité est toujours une faute, un manque de surveillance résultant d'une négligence. Il s'ensuit que la responsabilité disparaît si la chose est sous la garde d'autrui, à moins que ce ne soit un préposé.

2° La faute résultant du manque de surveillance est présumée (3).

3° Cette présomption souffre la preuve contraire, en ce sens que le propriétaire peut s'exonérer en prouvant que le dommage a eu pour cause le cas fortuit, ou une cause qui lui est étrangère (4) et même la jurisprudence va jusqu'à admettre que, lorsque la cause d'un accident ne peut être déterminée, celui-ci rentre dans les cas fortuits et par conséquent le propriétaire n'en est pas responsable.

(1) Cf. surtout un arrêt remarquable de la Chambre des requêtes consacrant nettement ce système, Req., 25 mars 1908, D. 1909.1.73 et la note de M. Planiol, et S. 1910.1.17 et la note contraire de M. Esmein. Voyez aussi Bordeaux, 27 juillet 1908, sous Cass., 19 mars 1912, D. 1912.1.325.

(2) Planiol. *Traité élémentaire*, 6^e éd., t. II, n° 931.

(3) Paris, 26 février 1909, S. 1910.2.21.

(4) Paris, 26 février 1909 précité.

4° Enfin la responsabilité doit se déterminer d'après le temps où la faute a été commise, et non d'après le temps où l'accident s'est produit. Ce sera, pour prendre un exemple, le gardien antérieur d'une locomotive qui l'aura livrée en mauvais état, qui sera responsable d'un accident arrivé plus tard, et non pas le gardien actuel, celui qui la dirigeait au moment de l'accident, et à qui on ne peut imputer aucune faute. « En résumé, dit M. Planiol, *loc. cit.*, puisque la responsabilité du propriétaire repose toujours sur l'idée de faute, il y a eu seulement déplacement du fardeau de la preuve, par l'emploi qu'on fait depuis 1896 de l'alinéa 1^{er} de l'article 1384, et non pas changement du principe même de la responsabilité. »

Cette jurisprudence est approuvée par la majorité des auteurs. Elle nous paraît faire une bonne application des textes du Code et constituer au point de vue de l'équité un véritable progrès sur la jurisprudence antérieure. Elle a été pourtant critiquée par certains juristes, notamment par l'autorité éminente qu'est M. Esmein (1). Les objections assez fortes que M. Esmein tire de l'ancien droit (2), des travaux préparatoires et de l'analyse des textes contre cette solution de la jurisprudence moderne, ne sont pas suffi-

(1) Cf. Tart, *De la responsabilité à raison des choses mobilières inanimées* et les magistrales notes de M. Esmein, S. 97. 1.17-19 ; S. 98.1.65-69 ; S. 99.1.497-498 ; S. 1910.1.17-19.

(2) Domat et Bourjon ne parlent de la responsabilité du fait des choses, que dans les deux cas des articles 1385 et 1386 actuels.

santes, selon nous, pour condamner un système qui, tout en faisant une application admissible des textes, réalise en même temps par là un incontestable progrès, quant à l'équité.

DEUXIÈME PARTIE

LES NOUVELLES THÉORIES : LE RISQUE FONDAMENT UNIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

Nous avons jusqu'ici fait plusieurs fois des allusions à une conception doctrinaire novatrice, qui admet comme fondement de la responsabilité l'idée de risque ; mais, obligé de continuer l'exposé de la théorie traditionnelle, nous n'avons pas pu jusqu'à présent nous arrêter pour analyser ce nouveau système. Cette seconde partie de notre étude sera consacrée à l'examen critique de la théorie nouvelle, que l'on a proposée en matière de fondement de la responsabilité, théorie qui a suscité des discussions ardues et autour de laquelle la bataille n'est pas encore terminée. L'on est même tenté de se demander si elle se terminera jamais, car les controverses multiples soulevées autour de cette question sont peut-être les plus difficiles que le droit civil ait jamais eu à résoudre.

Pour le moment tout notre effort portera donc plutôt à bien dégager les idées directrices des opinions en présence et nous considérerions notre but comme presque accompli si, à la théorie traditionnelle, nous pouvions opposer un exposé cohérent et complet, autant que possible, des théories nouvelles. Dans ce qui suit nous analyserons succes-

sivement les systèmes des trois principaux promoteurs du nouveau courant : Josserand, Saleilles et Teisseire. Leurs systèmes, basés sur le même principe essentiel, sont pourtant à ce point différents, qu'il est absolument indispensable de les résumer tous les trois, si l'on veut présenter un tableau complet du nouveau mouvement d'idées, qui s'est affirmé en matière de responsabilité. Un second chapitre sera consacré à la critique sommaire de ces systèmes. Enfin dans le troisième et dernier chapitre nous examinerons l'influence que les théories nouvelles ont eu sur la jurisprudence française.

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ DES PRINCIPAUX SYSTÈMES SUR LA THÉORIE DU RISQUE CRÉÉ.

Les systèmes nouveaux proposés par les adversaires de la conception traditionnelle de la responsabilité se caractérisent par ce fait qu'ils éliminent de leur construction juridique toute idée de faute, toute notion d'imputabilité. Dans cette nouvelle conception de la responsabilité, le principe traditionnel « pas de responsabilité sans faute » est écarté, et une personne peut être tenue de réparer un dommage indépendamment de toute faute de sa part. A l'ancien fondement de la responsabilité : la faute, on en ajoute un autre : le risque, que l'on croit plus équitable et plus juste dans beaucoup de cas (1). L'on va même jusqu'à nier toute utilité à la notion de faute en cette matière et à faire de l'idée de risque l'unique fondement de la responsabilité civile (2).

Les ouvrages consacrant cette nouvelle théorie sont tous de date très récente. Ils ne remontent pas à plus d'une

(1) Jossierand, *Responsabilité du fait des choses*, 1898.

(2) Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, 1897 ; Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse Aix, 1901.

vingtaine d'années. Il est même curieux de constater que tout ce mouvement théorique sur une question si générale a pris naissance en réalité à la suite de causes de nature tout à fait temporelles et spéciales. Son vrai point de départ a été, comme nous l'avons dit, les discussions soulevées autour de la rigueur du droit en matière d'accidents de travail avant 1898. Antérieurement à cette date, en effet, l'ouvrier demandeur avait à prouver la faute du patron défendeur pour pouvoir obtenir réparation à la suite d'un accident. Or, cela était en fait le plus souvent impossible soit parce que la faute du patron n'existait pas, soit parce qu'il était impossible de l'établir (1). Cette solution, rigoureusement exacte au point de vue des principes, était d'une iniquité évidente et tous les jurisconsultes essayaient de la tourner d'une manière ou d'une autre. MM. Jossérand et Saleilles voulaient dispenser l'ouvrier de toute preuve d'une faute quelconque : le patron devait, dans leurs systèmes, être obligé à réparation dès le moment où il y a accident provenant du fait de ses machines et indépendamment de toute faute de sa part. C'est en partant de ce motif d'ordre spécial qu'ils ont été amenés à construire toute leur théorie du risque créé.

Pour arriver à cette solution plus équitable en matière d'accidents de travail sans réforme législative, ces auteurs

(1) Cf. Rapport Maruéjols à la Chambre des députés, *Journ. off.*, *Doc. parl.* de décembre 1897, p. 1599 et suiv., où l'on voit que 55 o/o des accidents de travail sont dus à des causes qu'il est impossible d'établir.

se sont efforcés de démontrer que le Code civil consacre en fait dans ses dispositions le système de la responsabilité en dehors de toute faute. Pour cela ils ont été amenés à s'attaquer à toute la théorie traditionnelle du délit civil. Ici ils se séparent dans leur démonstration. M. Josserand essaye de rattacher sa théorie de responsabilité sans faute, à la responsabilité du fait des choses prévue par l'article 1384, alinéa 1, *in fine*. Il admet que dans les articles 1382 et 1383, le Code civil consacre la faute comme fondement de la responsabilité (1). Mais il veut démontrer, en ce qui concerne l'article 1384, que la responsabilité pesant sur le propriétaire est étrangère à toute idée de faute et pèse sur celui-ci en sa seule qualité de propriétaire (2). C'est en quelque sorte le système du dualisme des fondements de la responsabilité dans le Code.

Saïlles dans son ouvrage : *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, va jusqu'à éliminer toute idée de faute de la notion de responsabilité civile et soutient que l'article 1382 lui-même n'est pas basé sur l'idée de faute « subjective », c'est-à-dire faute, telle qu'elle est comprise dans la théorie traditionnelle (3).

Dans la conception de M. Josserand, la « responsabilité objective » est limitée au fait des choses. Elle a sa source dans l'article 1384 du Code civil et apparaît comme un complément de la théorie traditionnelle, qui, d'après lui,

(1) Josserand, *op. cit.*, p. 5 et suiv., 11 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 74.

(3) Saïlles, *op. cit.*, p. 43 et 44.

aurait sa source exclusivement dans les articles 1382 et 1383. « Lorsqu'un dommage est causé véritablement par notre chose, nous sommes toujours et nécessairement tenus de le réparer, quand bien même on ne pourrait songer à nous reprocher aucun acte illicite : car notre responsabilité puise sa source non pas dans une faute délictuelle ou contractuelle, mais bien dans la loi » (1).

Saleilles étend cette responsabilité objective à tout fait d'activité humaine, et n'admet qu'un seul et même fondement de la responsabilité dans le Code civil : le risque. « Si le fait dérive de la personnalité propre de l'homme, s'il est son œuvre, comme dit l'article 1382, et il ne dit pas autre chose..., il y a responsabilité civile. Ce qui veut dire que le *risque* est pour celui qui s'est approprié le fait : rapport de causalité directe ou d'appropriation personnelle *substituée à l'idée de faute subjective*, et sous la seule réserve que le fait n'eût pas constitué pour son auteur l'exercice même d'un droit *positif*. Telle est la conception qui tend à se faire jour (2). »

En dehors de ces systèmes, un troisième de date un peu plus récente, tout en renonçant à étayer sa construction juridique sur les textes du Code, propose comme nouveau fondement de la responsabilité, le risque pour les législations à venir. Nous exposerons brièvement chacun de ces systèmes.

(1) Jossierand, *op. cit.*, p. 53.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 5.

Théorie de M. Josserand. — M. Josserand, dans l'ouvrage précité, s'attache comme nous l'avons vu à établir que la responsabilité du fait des choses est étrangère à l'idée de faute et diffère, quant à son fondement, de la responsabilité établie par l'article 1382. Il commence par discuter et réfuter les essais transitoires faits par la jurisprudence et la doctrine, pour remédier aux inconvénients de la théorie primitive et la rendre plus équitable en matière d'accidents industriels. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces systèmes, théorie de la responsabilité contractuelle élargie hors de ses limites et théorie de l'article 1386 généralisé. Ils apparurent avant la loi de 1898 sur les accidents de travail et pour y tenir lieu, et ils sont, en vérité, très contestables au point de vue juridique. Après cette partie purement critique M. Josserand nous donne la formule générale de son système, que nous avons citée plus haut : responsabilité du fait des choses en dehors de toute faute et puisant sa source uniquement dans la loi. Ce principe est proclamé d'après son opinion dans l'article 1384, alinéa 1, *in fine*.

Les tribunaux en ont maintes fois fait des applications, mais d'une façon toute inconsciente. Différents auteurs et la loi même l'ont reconnu quelquefois.

Pour justifier son principe M. Josserand se livre ensuite à une analyse plus détaillée de sa théorie. Il commence par formuler les trois principes suivants, qui forment en quelque sorte l'ossature de tout son système, par poser trois prémisses qu'il développera successivement :

1^o Le demandeur en indemnité n'est pas tenu de prouver la faute du propriétaire.

2^o Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité du dommage en établissant qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence.

3^o La responsabilité qui pèse sur lui est étrangère à toute notion de faute ; elle découle directement de la loi.

Chacune de ces trois propositions est ensuite vérifiée. Tout d'abord pourquoi le demandeur en indemnité n'est-il pas tenu de prouver la faute du propriétaire ? Cela résulte du texte même de l'article 1384, alinéa 1, qui n'exige qu'un dommage causé par le fait des choses. Il n'y a pas alors de motifs pour mettre à la charge du demandeur un fardeau, qui ne se trouve pas dans la loi. En ce faisant on enlèverait toute utilité spéciale à l'article 1384, alinéa 1, car l'article 1382 aurait alors suffi à lui tout seul. Bien plus, l'article 1384 n'exige pas cette preuve en matière de responsabilité du fait d'autrui. Pourquoi en serait-il autrement, quand il s'agit du fait des choses ? L'assimilation entre ces deux situations s'impose d'autant plus à cet égard, que les deux cas sont unis et comme confondus par le texte. Que si l'on objecte que les mots « faits » et « garde » ne peuvent s'appliquer qu'aux seuls êtres vivants, c'est là un raisonnement qui n'est pas juste. Le mot « chose » vise d'une manière évidente les objets inanimés, et le langage du législateur est très clair ; il emploie à dessein cette expression générale, pour atteindre tous ceux qui retirent les avantages des choses dont ils se servent.

Ainsi donc ces objections de terminologie doivent être écartées et le premier point, que l'auteur s'était proposé de vérifier, reste d'après lui acquis.

Si l'on passe maintenant au second point, la vérification n'en est pas moins facile. Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité en prouvant l'absence de toute faute de sa part. La raison est bien simple : la loi ne lui a pas réservé cette preuve dans l'article 1384, alinéa 1 ; c'est donc que cette ressource n'existe pas. Cet argument déjà solide devient plus fort, si l'on songe que l'on s'accorde à reconnaître que l'article 1384 refuse cette preuve contraire aux maîtres et commettants. On tire pour cela, comme l'auteur lui-même, un argument *a contrario* du texte, qui tout en prévoyant la preuve contraire pour les responsables du fait des mineurs, est muet à l'égard des maîtres et commettants. En outre l'article 1385 dans l'interprétation qui tend à prévaloir en jurisprudence n'admet pas pour le propriétaire ou pour le gardien de l'animal la possibilité de prouver l'absence de faute de leur part. Pourquoi, dès lors, faire une distinction entre les choses inanimées et les choses animées ? L'équité et la logique commandent impérieusement cette assimilation.

Ainsi donc les deux premiers éléments formulés sont vérifiés. On arrive de cette manière au troisième principe qui est le point culminant de la théorie de M. Josserand : « la responsabilité qui pèse sur le propriétaire est étrangère à toute notion de faute : elle découle directement de la loi ».

Par cet énoncé l'auteur se sépare complètement de la

presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence la plus hardie, qui ont toujours considéré l'article 1384, alinéa 1, comme se rattachant à une faute présumée.

Comment expliquer par la faute, dit M. Jossérand, la responsabilité des maîtres et commettants ? Un patron ou un maître, qui a fait un choix très prudent de son préposé, voit se produire pourtant un accident qu'il n'a pas pu prévoir et éviter. Peut-on parler dans ce cas de faute ? Bien plus, il y a des cas où le commettant n'a pas même pu commettre la faute théorique de mal placer sa confiance : ce sont tous les cas où il n'a pas pu librement choisir son préposé. Il en est ainsi des communes, des établissements publics tenus de réparer certains dommages causés par leurs employés, bien que ces préposés soient parfois nommés par l'autorité supérieure.

De même quelle faute y a-t-il à la charge du conducteur d'un cheval habituellement paisible, mais qui, piqué par une mouche, s'emballe et cause des dégâts.

Même exemple au cas de l'article 1386. Un propriétaire, qui choisit un architecte de talent, qui ne lésine point sur les matériaux et sur le prix, voit sa maison s'écrouler par suite d'un vice de construction et causer des dégâts, dont il est déclaré responsable. Peut-on sérieusement soutenir que la moindre faute existait à sa charge ?

Ainsi donc, l'idée de faute n'explique pas tous les cas de responsabilité prévus par le chapitre II ; « de toute façon il faut bien reconnaître que la rubrique du chapitre est mensongère et que le contenu excède les promesses de

l'étiquette ; le législateur nous a présenté dans un désordre critiquable mais évident deux théories bien distinctes, celle de l'obligation délictuelle et celle de l'obligation née de la loi. »

L'on pourrait objecter que la faute est le cas le plus fréquent, la cause ordinaire ; que l'hypothèse contraire qu'on choisit est en somme de nature à se présenter très rarement. Mais il fallait en ce cas que le législateur réserve au propriétaire la preuve contraire. Il ne l'a pas fait, et cela parce que l'obligation du propriétaire découle en réalité directement de la loi en dehors de toute idée de faute : « une obligation qui a son fondement supposé dans une présomption de faute invincible découle en réalité, non pas de la faute, mais de la loi, car la loi seule peut affirmer l'existence d'une obligation en dehors de tout contrat et de tout délit. »

Quel est alors le fondement que le Code donne à l'obligation née de la loi ? Le tribunal de l'empire d'Allemagne (1) estime que le fondement est la propriété. C'est une idée fausse en tous points, car il est évident que telle n'a pas été l'intention du législateur, lorsqu'il a employé des mots tels que « fait », « garde », « celui qui s'en sert ». Ce n'est pas le propriétaire qui répond le plus souvent du dommage causé par sa chose, mais bien la personne qui en a la garde, qui en profite immédiatement.

« La responsabilité du fait des choses a sa source première, non pas dans le droit, mais bien dans des conditions

(1) 11 décembre 1885, S. 87.4.17.

d'équité. » Le législateur a été guidé par le principe que celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises et qu'à « la notion économique du gain doit correspondre la notion juridique de la responsabilité : *ubi emolumentum ibi onus esse debet* ».

Cette notion large comprend aussi bien le risque professionnel en matière industrielle que toute autre source d'activité humaine. C'est la notion de « risque créé », fondement général de la responsabilité, idée donnant pleine satisfaction à l'équité et à la justice sociale. « L'activité humaine, toujours en progrès, est devenue une source de risques, qui en constituent l'inévitable rançon. » Il est juste et équitable que « celui qui accomplit une action même parfaitement licite et pure de toute faute, et qui en recueillera les résultats heureux, prévus ou imprévus, ordinaires ou fortuits, en supporte également et par une juste réciprocité toutes les conséquences dommageables, fussent-elles imméritées ».

Les conditions et la portée de sa théorie sont résumées par M. Josserand dans les conclusions suivantes :

L'obligation de réparer le dommage causé par une chose inanimée a une source légale. La victime n'aura à fournir d'autre preuve que celle du rapport de causalité entre la chose et le dommage. Le propriétaire ne pourra s'exonérer de la responsabilité par aucune clause de non-responsabilité formelle ou tacite.

Cette responsabilité n'existe que si le dommage a été véritablement causé par la chose. S'il résulte d'une force •

majeure externe, telle que tremblement de terre, grêle, foudre, etc., il n'y a point de responsabilité. « Proclamer le droit de la victime à une indemnité serait alors rendre l'homme responsable de la direction prise par les forces de la nature. Le propriétaire d'une chose doit répondre des *cas fortuits*, mais jamais des cas de *force majeure* » (1).

Enfin, en troisième lieu, la cause véritable et effective de l'obligation est dans le « risque créé ». « Le risque doit être supporté par celui qui l'a créé et non par celui qui l'a subi. » Telle est la formule contenant le principe de la théorie objective, théorie qui s'attaque à la cause effective du dommage. Le risque « notion concrète et d'ordre essentiellement pratique doit être supporté par l'individu qui disposait de la chose et faisait acte de maître sur elle ».

Tel est dans ses lignes essentielles le système que M. Josserand expose dans son opusculé *Responsabilité du fait des choses inanimées*.

Théorie de Saleilles. — Dans un ouvrage presque con-

(1) Suivant en cela les données d'Exner, *Traité sur la notion de force majeure et sur la responsabilité dans le contrat de transport*, trad. Seligman, Paris, 1892, M. Josserand fait une distinction entre les cas fortuits et les cas de force majeure, que l'on confond habituellement en une même notion dans la théorie traditionnelle. D'après lui les premiers : « ont une cause inhérente à la chose, les autres proviennent d'un fait absolument indépendant ; les premiers ont été déterminés à l'intérieur même de l'entreprise, c'est l'hypothèse du cas fortuit ; les autres ont une origine purement extérieure, c'est l'hypothèse de la force majeure ».

temporain (1), Saleilles va encore plus loin dans la même direction. Sa thèse, plus radicale et plus hardie, est aussi plus fuyante et plus subtile, et partant plus difficile à être bien résumée.

Ainsi que nous l'avons vu d'après M. Josserand, il y aurait dans le Code civil deux théories sur le fondement de la responsabilité, présentées d'une manière un peu confuse dans les articles 1382-1386 : la théorie de l'obligation délictuelle ayant pour fondement la faute, et la théorie de la responsabilité objective ayant pour fondement l'idée de risque. Pour Saleilles la responsabilité civile ne repose que sur un seul et unique fondement : le risque. Dès qu'il y a fait dommageable il y a responsabilité, du moment que ce fait ne constitue pas l'exercice d'un droit positif. Toute activité étant créatrice de risque, ce risque est le fondement de la responsabilité pour tous les dommages commis en dehors de l'exercice d'un droit positif, en vertu d'un rapport de causalité directe entre le fait et le dommage.

Saleilles commence par bien indiquer les données du problème. Il faut, dit-il, dans toute cette matière séparer le droit de la morale. L'élément d'imputabilité, élément psychique indispensable en matière de responsabilité morale et pénale, doit disparaître de la notion de responsabilité civile. Ici tout le problème se réduit à une question de réparation et non pas à une question de culpabilité :

(1) *Les accidents de travail et la responsabilité.*

« il ne s'agit plus de condamner à une peine, mais de faire supporter un risque... La question qui se pose n'est pas d'infliger une peine, mais de savoir qui doit supporter le dommage, de celui qui l'a causé, ou de celui qui le subit. » Ce principe de droit est tellement indispensable à la vie juridique actuelle, il est tellement imposé par l'évolution sociale moderne, que la jurisprudence l'a consacré elle-même à son insu. Les décisions récentes en matière d'accidents de travail — il s'agit des décisions immédiatement antérieures à la loi du 9 août 1898 — par lesquelles la jurisprudence a voulu remédier aux inconvénients de la théorie romaine, consacrent en réalité la nouvelle théorie. La notion de faute est si peu apparente et si étrangère même à certaines de ces décisions, qui prétendent pourtant se baser encore sur elle, qu'en réalité celles-ci sont arrivées à consacrer de véritables cas de responsabilité existant en dehors de toute faute.

Et cela n'a rien que de très explicable. Comment, en effet, pouvoir se livrer aujourd'hui à ces recherches subjectives d'intention si subtiles et si délicates ? La vie moderne est si compliquée et si changeante dans ses aspects qu'il est impossible de faire dans cet immense kaléidoscope, comme par le passé, ces analyses de volonté. Il faut donc s'en tenir aux faits. Sera fautif le fait dommageable lui-même, en ce sens qu'il impliquera acceptation de risques, même s'il n'y a aucune faute personnelle de son auteur, relative à l'accident survenu. Il y aura, dès lors, responsabilité, quand on établira qu'un dommage se rat-

tache par un lien de causalité à un fait extérieur créateur de risques.

Cette responsabilité, ainsi comprise, est prévue par deux textes du Code civil, l'article 1382 et l'article 1384, alinéa 1^{er}. Ce dernier contient, d'après Saleilles, un principe tout aussi vaste et général, que le principe posé par l'article 1382. Ces deux textes consacrent respectivement le premier la responsabilité du fait personnel, le second la responsabilité du fait des choses.

Pour démontrer cette affirmation l'auteur se livre à une analyse de l'article 1384, alinéa 1^{er}, et cherche à établir que c'est là la seule explication juridique que l'on en puisse donner. On ne peut pas en effet considérer ce texte comme une simple disposition de renvoi, dont le rôle se bornerait à annoncer seulement deux nouveaux cas d'extension de l'article 1382 (1). Le but du législateur du Code en rédigeant les textes sur la responsabilité est connu : il a voulu faire œuvre de généralisation. L'article 1382 formule un principe très général en matière de responsabilité : « forcément il (le législateur) devait en faire de même quant aux intermédiaires par lesquels le dommage s'est réalisé, c'est-à-dire quant aux choses qui en seraient comme l'instrument indirect. »

L'article 1384, alinéa 1^{er}, ne doit pas non plus être rapproché de l'article 1386. Ils ont chacun leur domaine distinct, puisque l'un parle de responsabilité du propriétaire, tandis que l'autre parle de celle du gardien.

(1) Cf. note Esmein, sous Cass., 16 juin 1896, S. 97.1.17.

De même son application ne doit pas être restreinte à l'article 1385 qui ne vise que les animaux, car l'article 1384, alinéa 1, est plus général et vise toute chose que l'on a sous sa garde.

Donc l'article 1384, alinéa 1, énonce un principe général en matière de responsabilité. Quel en est le caractère ? On a voulu l'assimiler à la responsabilité dérivant de l'article 1386, et même en remontant au principe général de l'article 1382, tel qu'il est compris dans la théorie traditionnelle, on en a voulu faire un cas d'application.

Mais l'article 1384, alinéa 1, établit en réalité « une responsabilité dérivant du seul fait de l'accident sans autre preuve » et « cela ne peut avoir, en droit, qu'un seul nom et un seul caractère : c'est une obligation légale, obligation imposée par la loi et dérivant de la loi » : c'est donc une question de risques. D'ailleurs nous savons que dans l'article 1384 la responsabilité du fait des choses est assimilée à la responsabilité pour autrui des maîtres et commettants. Or, cette dernière est fondée sur l'idée de risque : « C'est donc que pour la seconde comme pour la première l'idée de faute ne s'impose pas forcément, c'est donc que la loi a pu accepter que la faute fût absente et la responsabilité subsistante. »

On pourrait objecter que cette responsabilité de l'article 1384 provient d'un quasi-délit, qui suppose une négligence ou une imprudence : article 1383. Mais est-ce toujours certain ? Dans le cas de l'article 1386 le propriétaire n'est-il pas souvent tenu en vertu d'une charge de la propriété

des risques dépendant de la propriété ? Donc sous le couvert du quasi-délit on ne fait que trancher des questions de réparations de risques ; « ce sont des applications de l'idée de bon sens et de justice, que celui qui utilise les services d'une chose ou d'une personne, doit supporter les risques des dégâts, que ces services occasionnent. L'activité personnelle a ses risques à sa charge, mais le fait de se servir des choses ou de se servir de l'activité des autres implique l'idée corrélatrice de risques à subir : c'est là toute la théorie française en matière de délits et de quasi-délits ».

De tout cela il ressort que l'article 1384 est fondé sur une pure obligation légale. La responsabilité a sa base dans « un rapport de causalité se rattachant à un fait matériel ».

On a alors « à côté d'un rapport de causalité rattaché à la faute personnelle, une faute ayant été la cause démontrée de l'accident, un rapport de causalité qui se rattache à une faute purement objective, c'est-à-dire à un fait matériel. . . . ». Mais l'auteur ne s'arrête pas là et par un effort d'abstraction et de synthèse il dégage le principe unique : « enfin, si l'on fait un pas de plus ... le rapport de causalité se rattachant à un pur fait matériel dégagé de toute idée de faute même objective, et se présentant purement et simplement comme l'émanation ou la conséquence d'une activité d'ensemble, d'une complexité d'actions... ».

Les avantages pratiques de cette conception sont évidents. D'abord il n'y a plus de difficulté « à faire applica-

tion de ces solutions aux sociétés, compagnies industrielles et personnes morales de tout ordre, sans qu'il y ait à se demander si, en droit et théoriquement, les personnes morales sont capables de faute personnelle ». Ensuite les tiers sont protégés aussi complètement que les ouvriers en cas d'accidents, sans qu'il soit besoin d'une clause contractuelle, que pourraient seuls invoquer, ceux liés par un contrat de travail. Enfin les clauses d'irresponsabilité ne peuvent être admises contre cette obligation légale, dans la mesure où elle est d'ordre public.

L'application de la théorie devient plus compliquée lorsqu'il s'agit du règlement de l'indemnité. « Mais avant tout il y a deux dogmes dont il faudra nous défaire, celui d'un mode unique de réparation et comme corollaire, celui d'une cause unique de responsabilité. » Il faut admettre nécessairement « plusieurs poids et plusieurs mesures, d'après les circonstances et la cause du dommage. En fait on l'a toujours admis, en théorie et en droit on n'osait pas l'avouer ». L'indemnité sera donc différente selon les sources différentes de la responsabilité.

Ces sources sont le délit et le quasi-délit civils, que l'on dit être sanctionnés respectivement par les articles 1382 et 1383.

Mais il faut observer que l'article 1382 ne peut se restreindre au domaine du fait intentionnel. Sa formule très générale vise à la fois le délit et le quasi-délit civils. « Ce qui domine la formule de l'article 1382, c'est l'idée qu'il n'y a plus à distinguer parmi les faits dommageables... désor-

mais ce sera tout fait dommageable quelconque qui impliquera droit à indemnité. » « On s'est emparé du mot faute qui s'y trouve accidentellement renfermé. » Mais il n'y apparaît que pour « préciser le rapport de causalité qui permettrait de rattacher un (ce) fait à son auteur initial, à celui qui en aura été la cause première ». Or ce rapport de causalité, ce n'est point la faute subjective au point de vue juridique.

La formule de l'article 1382 vise donc à la fois le délit et le quasi-délit, tels que les comprenait Pothier. En quoi consiste alors l'opposition entre les articles 1382 et 1383 ? Ce ne sont point les textes qui pourront nous venir en aide. « Le législateur a entendu s'en remettre sous ce rapport à l'évolution historique elle-même. » « Notre devoir est donc de rechercher sur ce point non pas l'idée exacte que le législateur s'est faite du délit ou du quasi-délit civil, mais l'idée que nous devons nous en faire à la suite des constatations de fait, dont la jurisprudence nous fournit le critérium. »

L'article 1383 paraît réservé au fait d'omission. Mais celui-ci, par lui-même et en principe, ne constitue ni un délit ni un quasi-délit. Pour bien nous rendre compte de la véritable solution sur ce point il faut distinguer plusieurs sortes d'abstentions. La simple abstention, qui est pour celui à qui on la reproche « la non-intervention en dehors de sa sphère d'activité juridique », n'engage aucune responsabilité, parce qu'on ne peut établir entre elle et le dommage « aucun rapport de causalité quelconque ».

Mais l'abstention qui rentre dans la sphère d'activité de celui qui s'est abstenu, comme le fait de placer des pièges sans avertir les tiers du danger, est-elle productrice de responsabilité ? Il y a dans ce cas deux causes du dommage : une cause première et directe, le fait de la victime « qui a été l'instrument passif et aveugle du dommage survenu » et une cause seconde qui est « le fait de celui qui avait constitué l'aménagement matériel par suite duquel l'accident s'est produit ». L'article 1383 déclare qu'il y a responsabilité pour ce fait d'autrui, cause seconde de l'accident, « s'il s'agit d'un fait d'imprudence ou de négligence » et à la condition de prouver ce fait de négligence ou d'imprudence.

S'agit-il de prouver une faute subjective ou objective ? Il est certain que ce ne peut être une faute subjective. Théoriquement c'est impossible, car ce serait sacrifier toute la matérialité des faits pour ne tenir compte que du côté psychologique du problème. Cela est si vrai que dans tous les exemples de la jurisprudence il s'agit « de faits appréciés en eux-mêmes et jamais au point de vue de l'agent ». Pratiquement cela est tout aussi vrai, car le délit c'est surtout la réalisation d'un dommage. Dès lors la jurisprudence n'exige pas une preuve trop stricte du rapport de causalité entre la faute et le dommage, si bien qu'elle arrive à consacrer sous prétexte de négligence « une question de risque comme sanction d'une faute purement objective d'imprudence ».

Que si nous passons maintenant à l'article 1382, on se

trouve en présence d'un « fait positif, cause matérielle et directe du dommage réalisé ». Dans l'article 1383 il y avait encore une preuve à faire, parce que la participation de l'auteur responsable n'apparaissait pas ; « dans l'article 1382 il n'y a plus de preuve à fournir, parce que la participation de l'auteur responsable est d'ores et déjà démontrée, et qu'elle apparaît non seulement comme constante mais comme exclusive ». Le fait se présente comme un fait fautif, c'est-à-dire comme un fait qui *dans sa matérialité* est une faute. Son auteur ne pourrait s'excuser qu'en invoquant le cas fortuit, qui n'est pas « le fait personnel exempt de faute », mais bien « la négation du rapport de causalité personnelle ». Autrement il y aura responsabilité parce que « le fait fautif dans sa matérialité existe et se trouve établi. Nous ne présumons aucune faute. Il s'agit d'une faute objective et elle est prouvée ».

On n'a pas besoin de se préoccuper si l'auteur a prévu ou non les conséquences possibles de son fait. Tout fait volontaire portant préjudice à quelqu'un est un fait fautif. « Etre en faute au point de vue de l'idée de risque, ce n'est pas être coupable dans sa volonté, c'est uniquement s'être approprié un fait qui pouvait engendrer des risques. La faute au point de vue de l'idée de risque, c'est tout fait qui se présente en lui-même et au point de vue objectif comme susceptible de risque. » « En résumé le délit civil de l'article 1382 est fondé sur la matérialité du fait : il implique un fait qui, par lui-même et en raison des circonstances dans lesquelles il s'est produit, est l'expression

d'une activité qui a fait au hasard sa part, et qui par suite a endossé une part corrélative de responsabilité. Pour écarter cette responsabilité et détruire cette objectivité du délit, il faut donc faire apparaître sous un nouveau jour la matérialité du fait ; il faut détruire l'extériorité de la faute, détruire ce qui dans la matérialité du fait implique acceptation des risques, pour lui substituer l'acte d'un homme bien prudent, et bien habile, très circonspect et très craintif, qui a voulu écarter toutes les mauvaises chances et qu'il y aurait en effet injustice flagrante à soumettre aux risques du fait plutôt que celui-là même qui en a été la victime : il a été lui-même l'incarnation d'un cas fortuit ou d'une force majeure, pour le malheureux qui a subi l'accident ; et ces cas de force majeure, c'est la part de hasard inévitable dans la vie, il faut les supporter. Celui sur qui tombe la foudre ne peut s'en prendre à personne. »

Cette thèse objective écarte ainsi toute recherche d'intention, toute analyse de volonté ; l'appréciation objective et matérielle est substituée à l'appréciation subjective. Elle se rattache cependant à un fait volontaire qui a été l'origine du dommage. Elle « se trouve en harmonie avec l'ensemble de notre Droit », car la « même idée domine tout l'ensemble du Droit civil : chacun peut agir librement et user comme il l'entend de sa liberté ; mais en dehors de l'exercice d'un droit dont il use conformément aux prévisions de la loi, sa liberté comporte des risques : qu'il les supporte ».

L'on ne doit pas craindre que cette nouvelle théorie ait pour résultat de paralyser l'initiative : « l'initiative ne recule point devant les risques, elle ne recule que devant les longueurs et devant l'incertitude ». Or c'est justement l'ancienne théorie qui offre ces inconvénients, surtout quand il s'agit de la réparation du dommage.

Dans le nouveau système, la réparation du dommage se fera d'après le principe suivant : « l'adaptation de la réparation au dommage se mesure à l'adaptation de la volonté elle-même au dommage réalisé ». C'est revenir en réalité au point de vue subjectif, établi par la loi en matière d'inexécution d'obligations contractuelles (art. 1149 et 1151 C. civ.). La réparation variera alors, selon qu'il s'agit d'une faute intentionnelle, d'une faute d'imprudence, ou d'une faute objective. Elle aura un caractère de plus en plus nettement forfaitaire, selon qu'elle se rapprochera le plus de cette dernière. La formule est la suivante : réparation intégrale au cas de faute intentionnelle ; réparation intégrale de la perte et forfaitaire du gain manqué en cas de faute d'imprudence ; réparation forfaitaire de la perte et du gain manqué en cas de faute objective, simple fait de risques.

L'ensemble de ces observations conduit notre auteur à écarter l'idée de faute et à lui substituer celle de risques en matière de responsabilité civile : « Appelons donc, conclut-il, les choses par leur nom, laissons cette idée de faute de côté et disons tout simplement, ce qui sera plus équitable au point de vue social et plus conforme à l'idée

même de la dignité individuelle, que chacun en agissant court des risques, et que là où un malheur arrive, par suite d'un fait volontaire et libre, l'auteur du fait paiera les risques ; c'est le prix de la liberté ».

Théorie de M. Teisseire. — En dehors de ces deux partisans de la théorie du risque créé, qui ont cherché à l'édifier sur les textes mêmes du Code civil, ce système nouveau comprend beaucoup d'autres partisans qui ne tentent pas cette démonstration. Ils discutent quel fondement de la responsabilité serait le meilleur au point de vue de l'équité et de l'utilité sociale, et veulent faire triompher leur système par des réformes législatives.

Dans cette conception on soutient que la justice et l'utilité sociale démontrent, que la responsabilité doit dériver du seul principe de causalité, du rapport qui unit l'effet à la cause en dehors de toute idée de faute. « Il y a risque toutes les fois qu'un individu supporte définitivement les conséquences d'un préjudice, alors même qu'il n'a commis aucune faute, par le seul fait que ce préjudice est la conséquence du déploiement de son activité. Quiconque cherche à augmenter son bien-être ou à multiplier le nombre et la nature de ses jouissances en étendant la zone de son activité personnelle, s'expose à voir retomber sur lui toutes les conséquences de son action, tant les conséquences favorables (c'est le principe de l'enrichissement sans cause) que les conséquences défavorables (c'est la théorie du

risque) (1). » En somme, comme dans le système de Sallies, c'est l'activité sociale qui est la source du risque, et les résultats pratiques auxquels on arrive sont à peu près semblables. Seulement le procédé doctrinaire employé pour arriver à ces résultats est différent.

Parmi les partisans de cette théorie, qui ont renoncé à tout essai de la déduire des textes du Code et qui cherchent à l'imposer par voie de jurisprudence et surtout par voie législative, c'est M. Teisseire qui en a fait l'exposé le plus clair et le plus complet (2).

Il nous est impossible de suivre pas à pas M. Teisseire, comme nous l'avons fait pour les deux auteurs précédents, dans les développements si intéressants de sa thèse. Dans ce qui suit nous nous attacherons seulement à relever les idées directrices qui nous ont paru se dégager de son ouvrage.

Le principe essentiel du système est que chacun est responsable de son fait, dans la proportion où celui-ci a produit des conséquences dommageables. C'est là une proposition que nous avons déjà rencontrée et qui est sans doute en tous points contraire à la doctrine traditionnelle

(1) Crémieu, *Revue trimestrielle*, 1910, p. 543.

(2) Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Thèse Aix, 1901. Voyez aussi de Haene, Une théorie nouvelle de la responsabilité, *Flandre judiciaire*, 10 avril 1901 ; Tarbouchiech, Des assurances contre les accidents de travail, *Réforme sociale*, 1898 ; Germette, *Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile*, Thèse Paris, 1903 ; Ailet, Responsabilité objective, *Rev. de métaphysique*, 1906.

qui repose entièrement sur la culpabilité. Mais cette idée, plus large et plus équitable d'après l'auteur, puise sa force dans la notion même de réparation dégagée de toute idée de peine : « n'attacher à un fait que la charge des conséquences qu'il a véritablement entraînées ».

Il ne faut pas craindre les suites de ce système au point de vue de l'initiative et de l'activité sociale. Si l'on remarque en effet qu'un dommage a toujours plusieurs causes et que le fait de l'auteur n'est que l'une d'entre elles, dont il convient seulement de le rendre responsable, tout danger d'entraver outre mesure l'activité, en lui imposant de trop lourds sacrifices, disparaît. L'activité de l'auteur n'est pas le plus souvent la seule cause du dommage. La victime coopère elle aussi à l'accident ; il faut discerner dans l'ensemble du résultat la part d'activité de chacun de ces facteurs. Dans la théorie traditionnelle la faute commune n'avait lieu que très rarement ; le fait commun sera beaucoup plus fréquent dans la nouvelle conception, car l'accident naît de la rencontre de plusieurs activités. Par l'analyse on déterminera la part afférente à chacun dans le résultat dommageable total. En effet il est rare que les conséquences dommageables soient le résultat d'une seule des activités en présence. « Le plus souvent elle est leur œuvre commune. Dans la proportion où elles y ont travaillé, elles sont responsables de ces résultats fâcheux. Ce n'est plus la réparation intégrale, ni la réparation graduée, c'est la réparation proportionnelle ». On est alors conduit à formuler ce principe : « *Tout dommage doit être*

réparti entre l'auteur et la victime, dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait. »

L'application de cette formule n'est pas si difficile qu'elle le paraît à première vue. Il y a trois façons de causer un dommage : par son propre fait, par le fait des choses ou par le fait d'autrui.

Le fait personnel, « c'est celui qui émane directement de la personne », qui est dans une dépendance absolue et complète de la volonté de cette personne. Souvent le fait personnel dommageable pourra être assimilé à la faute. Mais il ne faudrait pas s'arrêter à mi-chemin dans cette construction théorique, et s'embarrasser d'un second fondement de la responsabilité. « Ce qui distingue le fait fautif du fait ordinaire, c'est que, tous deux étant des faits de volonté, le premier seul est un fait de volonté coupable. » Mais en droit civil l'on ne doit pas distinguer si une volonté est coupable ou non, mais seulement si elle a causé un dommage et dans quelle mesure elle l'a causé. « Le fait fautif n'existe pas à titre distinct. C'est un fait. Une volonté fautive a amené une lésion. C'est la volonté que l'on considère en tant qu'elle est une cause et non en tant qu'elle est fautive. » La faute intentionnelle ne pourra avoir une place dans cette conception que si on la comprend comme l'appropriation volontaire d'une activité étrangère. Par exemple : un passant se jette sous les roues d'une auto. Le chauffeur a bien une activité, mais il ne répondra de rien, car c'est le désespéré qui l'a absorbée et que « la responsabilité augmente à mesure que l'influence du fait devient

plus grande sur le dommage ». Or il est certain que dans ce cas, le fait du passant a eu l'influence prépondérante et presque exclusive sur le résultat dommageable.

Le fait des choses. — Lorsqu'il y a lieu à responsabilité du fait des choses, il faut toujours tenir compte que l'activité de la victime a eu une part contributoire dans l'accident. La responsabilité du propriétaire de la chose en sera donc diminuée d'autant.

Le fait d'autrui. — « On répond du fait d'autrui..., parce qu'on doit répondre non seulement de son activité propre, mais encore des activités étrangères qu'on a asservies, qu'on a faites siennes pour diminuer son labeur, ou augmenter sa puissance. » La responsabilité sera en raison directe de l'initiative du maître et partant en raison inverse de l'indépendance du préposé.

Mais si le fait, l'activité, est le fondement de la responsabilité, que faut-il décider pour le fait négatif ? Son auteur sera-t-il responsable ? Comme la règle est dans cette conception, que l'on est responsable quand on cause un dommage, la question est de savoir si un fait négatif peut avoir causé un dommage. En elle-même, et prise au sens absolu, l'expression fait négatif est contradictoire, car la décision, l'acte de volonté, qui nous commandent de ne pas agir sont essentiellement positifs. « Même en restant dans l'inaction la plus grande on agit quand même. Ne pas agir c'est encore agir. » Si on se place au point de vue relatif, « en principe le caractère positif ou négatif d'un fait n'influe pas par lui-même sur la responsabilité ». Par

exemple un individu qui au milieu de la chaussée ne bouge pas, ne se gare pas, malgré des avertissements répétés, n'a-t-il pas plus causé le dommage que s'il avait fait tous ses efforts pour l'éviter ?

La notion d'abstention seule a de l'importance et non pas celle de fait positif ou négatif, mais par elle on revient au principe fondamental. « Celui qui s'est abstenu n'est pas responsable, parce qu'il n'est pas intervenu au dommage, et parce que en conséquence on ne peut pas dire qu'il l'ait causé. » Ainsi une activité s'est abstenue quand elle ne peut être considérée comme la cause d'un dommage. Mais cette définition précise du fait négatif est inutile, car elle n'enlève ni n'ajoute rien à la force du principe fondamental énoncé en matière de responsabilité.

« Pourquoi donc parler du fait positif ou négatif ? Pourquoi introduire ces notions changeantes et obscures en une matière où la seule question importante reste de savoir si on a causé un dommage ou si on ne l'a pas causé ? Puisqu'elle suffit à tout, il vaut mieux conserver intégralement la formule déjà posée : Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime, dans la mesure où chacun l'a causé par son fait. »

Examinons maintenant cette formule non plus au point de vue de l'équité, mais au point de vue de l'utilité sociale. L'analyse sera plus difficile et plus superficielle parce que la notion d'équité est une, et qu'on la retrouve identique à elle-même sous la diversité des situations. Tandis que l'utilité sociale est un tissu complexe et variable de droits

et de devoirs individuels et que leur choc continuuel apporte des atteintes plus ou moins profondes à ce principe général purement équitable.

« *En vertu d'un droit* on pourra n'être pas responsable d'un dommage que l'on a causé, ou bien en être responsable dans une moindre mesure que celle pour laquelle on l'a causé. Il y aura irresponsabilité totale ou partielle malgré le fait. »

« *En vertu d'un devoir* on pourra être responsable d'un dommage que l'on a causé en s'abstenant ou bien en être responsable pour une part plus grande que ne le comporterait la part de causalité. Il y aura responsabilité totale ou partielle malgré l'abstention. »

« Quant au droit il est certain qu'il établit une irresponsabilité totale ou partielle. » La grave question de l'abus de droit, « expression quelque peu contradictoire mais d'un sens assez net en somme », est facilement résoluble si l'on prend pour guide, dans la détermination de l'exercice licite d'un droit, le but du législateur, le besoin auquel il a voulu satisfaire en fondant le droit. « Tout mode d'exercice qui ne répondra pas à ce but, sera un détournement du droit et cessera d'être légitime. »

La détermination des actes, rentrant dans l'exercice du droit, devra être faite à deux points de vue : l'un matériel et objectif, l'autre subjectif. Pour le premier le critérium sera fourni par l'intention du législateur ; pour le second par l'intention, justifiable par un intérêt, ou purement malicieuse de l'agent.

En ce qui concerne les devoirs engageant une responsabilité, leur fondement ne peut plus être le fait ni la causalité, puisque par hypothèse l'on suppose que cette partie du dommage n'a pas été causée par le fait. Le fondement est ici la faute. « Quand on fait supporter à quelqu'un un préjudice qu'il n'a pas causé, il ne s'agit plus de réparation proprement dite, il s'agit de peine. Et peine, faute, devoir sont des idées corrélatives. » La faute n'est donc pas complètement exclue de ce système, mais elle y occupe une place très accessoire.

L'étendue des devoirs sera déterminée comme celle des droits. « On devra se préoccuper du but poursuivi, de la teneur plus ou moins précise et plus ou moins spécialisée de la formule législative ; une fois le contenu objectif du devoir ainsi fixé, il faudra s'attacher dans une certaine mesure à l'intention de l'auteur de l'acte et à l'appréciation de sa conduite. »

Quant aux droits et devoirs créés non pas par la loi, mais par la volonté des individus et naissant de la convention, l'effet sera en principe le même que s'ils étaient nés de la loi. La convention fait la loi des parties. La détermination de leur étendue se fera de la même manière en prenant le texte du contrat lui-même.

Arrivés ici, après avoir dégagé d'une manière générale « les abords immédiats de notre principe aux prises avec l'utilité sociale », nous pouvons apprécier quelle est sa valeur par rapport à l'ensemble de la vie sociale, juridique et économique. Quelques points attirent spécialement

l'attention. On se demande d'abord si au nom de l'utilité sociale il n'y aurait pas lieu d'admettre au profit de certaines personnes des cas d'irresponsabilité totale ou partielle ? Par exemple en faveur de l'Etat. Dès à présent son activité est régie sur des points très importants par les principes nouveaux, que l'on a exposés en matière de responsabilité. Mais faudra-t-il, et dans quels cas, l'affranchir de toute responsabilité ?

Il est certain que lorsque l'Etat fait un acte de souveraineté, intéressant la marche de la nation, il doit être irresponsable.

Il est non moins certain que lorsqu'il agit comme un simple particulier, s'occupant de son domaine privé, il n'y a pas de raison pour le soustraire à la réparation des dommages qu'il cause.

Mais entre ces deux cas extrêmes il y a toute une série d'actes dont le caractère n'est pas aussi nettement tranché. Ces actes constituent une catégorie très délicate et donnent naissance à un problème qui peut être solutionné à l'aide de la formule suivante de M. Laferrière : « Si l'on cherche à se rendre compte des différences que présente la responsabilité de l'Etat selon les fonctions qu'il est appelé à remplir, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée. La responsabilité de l'Etat est nulle quand la fonction de l'Etat confine à la souveraineté » (1). M. Teisseire paraît d'ailleurs s'y associer avec quelques hésitations.

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. II, p. 184.

Un problème analogue d'irresponsabilité ou de responsabilité réduite se pose pour certaines professions, comme celle du médecin. Celui-ci bénéficie d'une irresponsabilité en quelque sorte normale, étant donné l'utilité de sa profession et le rôle important que joue le malade dans le traitement, étant donné aussi que « par suite de l'imperfection de la science et des difficultés de l'investigation, il est le plus souvent impossible de déterminer avec précision les causes du dommage ».

Une question plus grave est le reproche qu'on fait à ce principe nouveau d'entraver l'initiative individuelle, à cause du risque que l'on craindrait d'encourir, par suite du danger de s'exposer à une ruine impossible à prévenir. L'objection est sérieuse. Mais d'abord la théorie traditionnelle offrait-elle plus de sécurité avec son système de fautes minimales et de présomptions de fautes, où « l'on voit des fautes par tout, des fautes imperceptibles », et où toute circonstance sert de prétexte, à tel point que « le fait personnel se confond à peu près avec la faute » ? Avec le système de la causalité et de la réparation proportionnelle l'homme actif sait au moins « que s'il va son train, s'il ne dévie pas trop de sa route les charges qu'il supportera seront minimales, presque nulles ». Il pourra presque les escompter. L'homme d'action préférera cette doctrine franche et nette à une théorie qui, lui promettant beaucoup, tient peu ; qui sème sous ses pas des pièges, où il pourra être écrasé sous des dommages-intérêts sans limites.

La théorie du simple fait est plutôt favorable dans son

ensemble au développement de l'initiative. Mais il faut pour cela qu'elle soit appliquée dans tous ses détails, avec toutes ses atténuations. Nous avons vu que dans tout dommage il faudra bien apprécier la part des activités en présence ; on arrivera ainsi à une réparation très exactement proportionnée, convenant à l'infinie diversité des circonstances.

Cette extrême souplesse est un des grands mérites de la formule nouvelle, mais c'en est peut-être aussi un inconvénient. Le calcul que le juge fera de la part des activités en présence, d'après quelles règles fermes et précises le fera-t-il ? Il faut bien avouer que le principe nouveau n'offre aucun calibre précis à la décision du juge, ce qui est dangereux, car celui-ci pourrait se laisser aller impunément à son caprice ou à son sentiment. « Le danger existe, mais nous disons seulement qu'il est impossible à éviter. » Avec la théorie traditionnelle de la réparation intégrale, croit-on arrêter l'arbitraire ? La jurisprudence prouve le contraire chaque jour. Et puis, les règles fixes que l'on propose tombent dans un travers bien plus grave. « Car toute mesure trop précise contient en elle-même une part d'injustice. L'équité veut des lois aussi souples que les faits. Et alors, sous prétexte d'éviter un arbitraire problématique, on commence par en établir un absolument certain. »

En ce qui concerne la preuve de la faute de l'agent, le nouveau principe soustrait la victime à ce fardeau écrasant. Il l'affranchit de la recherche de culpabilité. Il

n'exige que la preuve d'un simple fait, que l'on établit comme ayant amené le dommage. C'est une recherche beaucoup plus facile de causalité.

Ces considérations amènent M. Teisseire à souhaiter l'admission du nouveau principe en matière de responsabilité à la place de l'ancienne théorie et à se demander comment ce changement pourra se faire. Il croit que le meilleur moyen serait un mouvement de jurisprudence et surtout de dispositions législatives consacrant pour des cas spéciaux le nouveau fondement, tel qu'il l'a formulé. Un courant en ce sens se fait sentir de plus en plus dans le monde juridique en France et à l'étranger. Mais doit-on aller plus loin et ne plus exiger ni liberté ni raison chez l'individu responsable ? Si ces théories triomphaient jamais, elles pourraient toujours accepter la formule générale : « Tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime dans la mesure où chacun d'eux l'a causé par son fait » ; car ce principe convient à toute causalité. Il est même curieux de constater que M. Teisseire, si hardi par ailleurs, recule sur ce point et montre plus de répugnance à abandonner la théorie traditionnelle. « Des théories plus avancées, écrit-il, quelque justes qu'elles puissent être, ne nous paraissent pas assez mûres, pour qu'on puisse sans danger se les approprier. Nous croyons qu'il y aura toujours intérêt à les consacrer par des dispositions spéciales et sur le terrain de l'équité pure. D'ailleurs si on voulait les comprendre dans la théorie générale, il faudrait se résoudre à sacrifier complètement l'autorité de l'arti-

de 1382. Ce texte n'est ni bien précis ni bien gênant, mais paraît exiger au moins pour la responsabilité le fait d'une volonté consciente. Le mot « faute » a au moins cette portée. »

CHAPITRE II

CRITIQUE DE LA THÉORIE DU RISQUE CRÉÉ.

Tels sont les principaux systèmes doctrinaires consacrant l'idée de risque comme fondement de la responsabilité. L'on retrouve d'une façon générale dans tous ces ouvrages les mêmes tendances et les mêmes caractéristiques générales, qui peuvent être résumées dans les propositions suivantes : L'idée de faute, nécessaire en morale et en droit pénal, n'a que faire en droit civil où toute idée de peine est exclue, en ce qui concerne la responsabilité et où il s'agit simplement de réparation pécuniaire. Il faut donc séparer complètement la notion de responsabilité civile de la notion de faute ; celle-ci soulève des questions d'ordre psychique, qui doivent rester étrangères à la loi civile, puisque cette dernière n'a en vue que la réparation pécuniaire. Un nouveau fondement de la responsabilité nous est proposé, *le risque*. Tout individu qui crée un risque nouveau est responsable du dommage dérivant de ce risque ; il est responsable par le seul fait de l'existence d'un dommage dérivant de ce risque indépendamment de toute faute de sa part. Dans cette théorie tout ce que le juge doit s'attacher à établir c'est le rapport de causalité existant entre le dommage et le fait créateur du risque. Toute

recherche subjective d'imputabilité disparaît pour faire place à cette recherche de causalité.

Pour bien nous rendre compte de la valeur de cette théorie nouvelle il faut ne pas perdre de vue, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer (1), son origine et son but primitif. On se rend compte alors qu'elle est apparue pour répondre à des circonstances de nature tout à fait temporelles et accidentelles. En réalité ces systèmes ont eu à l'origine une cause et un but uniques : la situation impossible des ouvriers industriels en cas d'accidents avant la loi de 1898 et le moyen d'arriver à une solution plus équitable dans cette question sans réforme législative. La jurisprudence ne réussissant pas, malgré tous ses efforts, à protéger suffisamment, à l'aide de l'ancienne théorie, les ouvriers ayant souffert des accidents, les auteurs s'efforcèrent alors de rendre le patron responsable des accidents survenus à ses ouvriers indépendamment de toute faute de sa part. Ils essayèrent d'arriver à cette solution sans modification légale à l'aide d'une interprétation nouvelle des textes du Code.

Tel était en réalité le problème qui préoccupait MM. Josserand et Saleilles lorsqu'ils édifièrent leurs théories. Cette préoccupation est tellement prédominante que ce dernier avait au commencement édifié tout son nouveau système en matière de responsabilité en visant exclusivement l'idée du risque professionnel et de responsabilité du fait des acci-

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 280.

dents industriels (1). Ce n'est que dans un second ouvrage, où cette même préoccupation capitale se traduit d'ailleurs dans le titre, qu'il donna à sa théorie une portée générale (2). C'est seulement après la loi de 1898, qui a fait disparaître ces considérations pressantes d'équité, que l'on s'avisa de généraliser le système nouveau et d'éliminer d'une façon générale la faute de la notion de responsabilité civile, pour la remplacer par ce nouveau fondement : le risque. Le mouvement d'idées novateur, nettement limité à l'origine autour d'un seul problème de nature spéciale, s'est étendu en ondes de plus en plus larges pour embrasser tout le domaine juridique de la responsabilité civile, comme les cercles concentriques de plus en plus larges qui se font dans l'eau autour d'un point agité.

Dans ce chapitre consacré à la critique de la théorie nouvelle, la tâche va nous être singulièrement facilitée par les conclusions auxquelles nous nous sommes arrêtés dans la première partie. Nous pouvons dire que nous avons réfuté par avance toute une partie de cette théorie, c'est-à-dire tous les essais faits pour établir la nouvelle formule à l'aide des textes mêmes du Code civil. Dans la première partie de notre étude nous avons soumis à une analyse large et, croyons-nous, impartiale, les textes relatifs à la responsabilité civile, et il en résultait de toute évidence

(1) Cf. *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, p. 647 et suiv.

(2) *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, 1897.

qu'ils ne consacraient qu'un seul fondement de la responsabilité : la faute. Les quelques cas exceptionnels, dans lesquels la teneur d'un texte dépasse l'intention indiscutable du législateur, ne sauraient être suffisants pour faire croire à l'adoption d'un système général diamétralement opposé à la tradition. Telle la présomption légale de l'article 1386 qui tombe à faux dans quelques-unes de ses applications. Nous avouons même que, n'étaient les solutions iniques en matière d'accidents industriels, auxquelles s'efforçaient de remédier ces systèmes et qui nous expliquent les vrais mobiles des auteurs novateurs, il nous serait presque impossible de nous rendre compte comment des juristes d'une telle valeur ont pu, pour faire triompher une idée préconçue, traiter avec une si grande légèreté des textes de la loi positive. Comment qualifier en effet cette méthode vraiment étrange, qui cherche à dégager des principes généraux en tirant parti exclusivement des imperfections inéluctables d'une œuvre législative ? Tirer de ces cas exceptionnels « l'idée d'une responsabilité objective pour en faire le principe dominant du droit, c'est se faire une règle de conduite d'après une exception infime et injustifiée » (1).

Nous croyons donc qu'il n'est pas besoin de nous attarder davantage pour démontrer l'impossibilité d'un système qui cherche à trouver dans les textes mêmes du Code la consécration du risque comme fondement de la responsa-

(1) Planiol, *Revue critique*, 1906, p. 89.

bilité. Nous avons réfuté par avance ces essais en exposant point par point la théorie traditionnelle. Il nous reste maintenant à discuter d'une manière générale la valeur que présente au point de vue de l'équité et de l'utilité sociale le nouveau principe et à nous demander s'il serait souhaitable; ainsi que le prétendent ses partisans, de le voir remplacer la faute dans la notion de responsabilité civile.

Disons tout de suite que nous sommes loin d'être convaincus de la supériorité du risque, par rapport à la faute, comme fondement de la responsabilité dans les rapports entre individus et de la gravité des objections que l'on se plaît à soulever contre la théorie traditionnelle pour démontrer son imperfection.

Le simple bon sens nous avertit tout d'abord qu'il y a dans tout ceci une grande part d'exagération. Comment s'expliquer en effet, si les critiques des partisans du système nouveau sont justes, que pendant près de cent ans on ait pu se contenter exclusivement de cette notion de faute en matière de responsabilité. « Comment comprendre que des hommes, comme nos magistrats, qui sont aux prises tous les jours, et par milliers, avec les difficultés de la pratique, ne se soient pas encore aperçu de l'insuffisance de ce concept sur lequel ils basent leurs jugements ? .. Cela devient bien plus étrange, quand on songe qu'à tout prendre et sauf quelques maljugés inévitables et quelques divergences individuelles d'appréciation, leurs décisions sont assez équitables pour ne point soulever des critiques

sérieuses et qu'on éprouve, en les étudiant, un sentiment de satisfaction intellectuelle indéniable » (1).

On nous propose donc d'abandonner complètement ce principe qui a fait ses preuves pour un autre dont la formule est : « Toute activité qui crée pour autrui un risque nouveau rend son auteur responsable du dommage qu'il peut causer, sans qu'on ait à rechercher s'il y a eu faute de sa part ». Cette formule nous paraît inadmissible en matière de responsabilité, tout au moins dans les rapports d'individu à individu. Elle est dangereuse pour l'activité sociale et tend à consacrer de véritables injustices. On a pu dire avec beaucoup de raison que la doctrine nouvelle « en débordant au delà du domaine de la faute, tend à établir des responsabilités injustes et à effacer la limite entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas... Si l'on réussissait à rendre l'homme responsable des pertes et des dommages qu'il peut causer sans avoir commis de faute, on aboutirait à la plus criante des injustices ; on le condamnerait à la plus stupide immobilité, car il n'est peut-être pas un seul de ses actes, même inoffensif en apparence, qui ne puisse être ensuite pour quelqu'un l'origine d'un malheur. La vie humaine comporte toujours des risques. Toute résidence en un endroit quelconque peut devenir dangereuse s'il se trouve dans le voisinage une cause d'accident : rendra-t-on responsable l'Etat français qui avait envoyé des fonctionnaires et des troupes à Saint-Pierre de la Mar-

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 278.

tinique, ainsi que les patrons, qui y avaient des employés ou des représentants. Le système qu'on nous propose tend, en réalité, à déplacer les cas fortuits » (1).

Les partisans de l'idée de risque distinguent en vérité entre les cas fortuits et ceux de force majeure et ne rendent responsable un individu quelconque que des premiers. Mais où voit-on la différence au point de vue de la logique et de l'équité entre le dommage survenu par une force majeure extérieure et le dommage survenu dans l'intérieur d'une exploitation par exemple par cas fortuit : force majeure intérieure. Et puis cette distinction entre la force majeure externe et la force majeure interne est de nature à donner lieu en pratique à des difficultés inextricables.

Le nouveau fondement nous apparaît donc comme injuste au point de vue de l'équité et nuisible au point de vue social. Ses partisans s'en sont bien rendu compte et nous avons vu les efforts qu'ils ont faits pour démontrer que leur système n'aura pas pour conséquence de faire obstacle à l'initiative et à l'activité sociale, mais bien au contraire de les stimuler. Tour à tour M. Saleilles et M. Teisseire ont voulu nous convaincre, comme s'ils avaient tenu une gageure de nous faire admettre l'inadmissible, que l'activité humaine sera grandement facilitée quand elle se verra tenue intégralement de tous les dommages qu'elle provoquera, que ce soit par sa faute ou non.

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 288 et 289.

Cette théorie, contraire à l'équité et à l'utilité sociale, ne pouvait ne pas venir en conflit avec les principes généraux du droit. « Un fait a causé un dommage, dit M. Teisseire... que ce fait soit répréhensible ou non peu importe. Sa relation avec le dommage est seule à considérer. Il n'y a pas, à proprement parler, de fait répréhensible au point de vue civil ; le droit ne s'inquiète ni de morale ni de pénalité » (1). Cette proposition manifestement fausse ne se préoccupe que d'une seule idée : réparation du dommage chaque fois qu'il est produit, que le fait soit licite ou non. Or rien n'est plus éloigné des règles générales du droit. La loi civile ne tient quelque'un responsable du dommage que lorsque le fait dommageable était défendu par elle implicitement ou explicitement. « En réalité, les partisans du système nouveau veulent nous présenter comme axiome une formule nouvelle que le droit a toujours ignorée, la formule que « l'homme n'a jamais le droit de nuire à l'homme ». C'est là un principe contraire à la réalité. La vie des sociétés est une lutte perpétuelle et universelle ; toute action, tout travail est un fait de concurrence économique ou sociale ; tout homme, toute nation qui acquiert une supériorité dans une branche quelconque de son activité, en supplantant d'autres, évince ses concurrents, leur nuit, et *c'est son droit de leur nuire*. Telle est la loi de la nature, et l'humanité n'a pas d'intérêt à s'y sous-

(1) Teisseire, *op. cit.*, p. 177, cité par Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n° 871 en note.

traire, parce qu'elle est le seul stimulant de l'énergie » (1). En effet, ici il n'y a pas deux solutions possibles. L'activité seule d'un individu ne suffit pas pour lui faire supporter le dommage qu'il cause à autrui, comme le voudraient les partisans du système nouveau. Au triple point de vue de l'équité, de l'utilité sociale et des principes généraux du droit, c'est là une formule inadmissible. Pour qu'un individu soit responsable de son activité il faut en outre qu'elle soit « fautive » ou « illicite », il faut *qu'il n'ait pas eu le droit de l'exercer*, autrement aucune justice au monde ne saurait le rendre responsable de son travail, du fait qu'il l'exerce.

En somme la théorie du risque apparaît comme juridiquement indéfendable, Elle porte en elle-même la marque de la contradiction, attendu qu'elle implique deux principes généraux qui s'excluent mutuellement : d'une part elle est obligée d'admettre que l'activité humaine normale est légitime, même quand elle produit des conséquences qui sont dommageables (2) ; d'autre part cette même théorie entraîne, ainsi qu'on l'a dit, « l'interdiction indirecte de cette activité dommageable, par l'obligation imposée à son auteur de réparer le préjudice qu'elle cause à autrui ».

(1) Planiol, *Traité élémentaire*, 6^e édit., t. II, n^o 871.

(2) Cf. Saleilles, *Responsabilité des accidents industriels*, qui insiste à plusieurs reprises sur le caractère *irrégulier* ou *anormal* que doit avoir le risque créé pour donner naissance à la responsabilité (par ex. p. 7 et 11), d'où il résulte par *a contrario* que l'activité normale n'engendre pas de responsabilité.

De ces deux propositions contraires, impliquées également dans la théorie du risque, il résulte une véritable impossibilité juridique, et c'est là que réside surtout, selon nous, le vice capital du nouveau système. Car pour y échapper les partisans de l'idée de risque vont jusqu'à nier la légitimité de toute l'activité humaine qui cause à autrui un dommage. Mais alors les résultats auxquels ils arrivent, aboutissent de toute manière à la condamnation de leur théorie. En premier lieu on revient par ce détours sans s'en apercevoir au système traditionnel de la faute, car tout acte qui n'est pas légitime est par là même une faute. La théorie du risque créé implique donc celle de faute. A un autre point de vue, ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est à une conclusion évidemment contraire à l'utilité sociale et aux principes du droit qu'on arrive si l'on prétend que toute activité n'est pas légitime par cela seul qu'elle produit des conséquences dommageables. En réalité la loi permet à tout moment et en toutes circonstances d'accomplir, sous certaines conditions, des actes nuisibles à autrui. On a pu dire, avec raison, qu'il n'y a presque pas d'activité humaine licite, qui n'entraîne un dommage plus ou moins grand pour autrui.

En résumé, pour trouver la solution satisfaisante, on revient toujours à l'idée de faute. « Celui qui a causé le dommage avait-il le droit d'agir comme il l'a fait ? » — L'homme avait-il le droit de créer le risque ? — « Si le risque créé n'a pas une origine fautive et se justifie par l'exercice d'un droit, la responsabilité du dommage souf-

fert par autrui disparaît nécessairement (1) », et avec elle disparaît aussi, pour tout homme qui n'est pas hypnotisé par une idée préconçue, la possibilité de faire jamais du risque créé le fondement général et unique de la responsabilité.

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 292.

CHAPITRE III

LA THÉORIE DU RISQUE ET LA JURISPRUDENCE.

Ainsi que l'on était en droit de s'attendre, le courant nouveau qui s'est affirmé en doctrine en matière de responsabilité, a eu son contrecoup en jurisprudence. Celle-ci, perpétuellement aux prises avec les diverses et multiples manifestations de la vie sociale, ayant à accomplir une besogne éminemment concrète et constamment dominée par les changements économiques et sociaux, ne pouvait rester étrangère à la bataille engagée autour du fondement de la responsabilité.

En effet, on retrouve dans les décisions récentes plus d'un écho des discussions ardentes engagées en doctrine autour des systèmes nouveaux. Des jugements isolés sont allés même jusqu'à abandonner la maxime traditionnelle « pas de responsabilité sans faute » et à consacrer d'une manière assez peu nette, à la vérité, le principe nouveau du risque créé. C'est ainsi que l'influence de la théorie nouvelle se retrouve indubitablement dans ces considérants de la Cour de Chambéry, du 12 juillet 1905 (1) : « Sainement compris, le point de vue auquel, selon nous ,

(1) D. 1905.2.417 ; S. 1906.2.46.

s'est placée la loi, est conforme à la justice et à l'équité, puisque celui qui détient une chose et en tire avantage, doit, par suite d'une légitime réciprocité, supporter les charges corrélatives à cet avantage.

La responsabilité des dommages causés par les choses inanimées est régie par l'article 1384, 1^{er} alinéa du Code civil, *et cette responsabilité, à la différence de celle qu'édictent les articles 1382 et 1383 du Code civil, n'est pas subordonnée à l'idée subjective de faute, mais bien à l'idée objective de dommage.* »

De même le tribunal civil de Lannion dans un jugement du 5 décembre 1905 déclare (1) : « Celui qui tire un profit habituel d'une chose, connaît les risques inhérents à son usage et les moyens d'y obvier.

« Le propriétaire crée sciemment un risque en faisant usage de la chose pour son profit personnel. »

Est-ce à dire qu'un courant parallèle à la doctrine nouvelle s'est établi en jurisprudence en matière de responsabilité et qu'un cortège important de décisions est venu rompre la tradition ? Les partisans de l'idée de risque l'ont soutenu. « Ce ne sont donc pas des jugements isolés qui, comme persistent à l'affirmer certains civilistes, auraient timidement et confusément protesté contre la maxime traditionnelle : *pas de responsabilité sans faute prouvée par le demandeur en indemnité* ; c'est tout un cortège de décisions émanées soit de la Cour de cassation, soit de nom-

(1) D. 1906.1.249.

breuses Cours d'appel, soit de tribunaux importants, qui sont venues rompre avec la tradition et qui constituent dans leur ensemble un imposant courant de jurisprudence.

Ce courant... menace d'emporter décidément la théorie romaine de la responsabilité subjective et de réaliser le triomphe de l'idée germanique d'une responsabilité objective encourue par cela seul qu'un dommage a été causé à autrui et abstraction faite de cette notion superficielle et fuyante qu'est la faute aquilienne (1). »

Cette affirmation est-elle exacte ? La théorie traditionnelle de la faute serait-elle en train d'être abandonnée par la jurisprudence, qui consacrerait le triomphe définitif de la théorie du risque ? Une analyse minutieuse des arrêts rendus en matière de responsabilité nous a conduits à des conclusions nettement contraires.

Ce qui peut tromper à première vue, c'est que sous l'influence de causes temporaires et des travaux doctrinaires, la jurisprudence française a renversé la charge de la preuve en matière de responsabilité du fait des choses. Rattachant ses décisions à l'article 1384, alinéa 1^{er}, elle relève une présomption de faute à l'encontre de tout individu qui a la garde de la chose, et lorsqu'un dommage est causé par cette chose, la victime n'a plus qu'à prouver un rapport de causalité entre la chose et le dommage. C'est au gardien de la chose à prouver qu'il n'est pas en faute s'il veut échapper à toute responsabilité. En ce sens, mais

(1) Jossierand, note D. 1904, 2.257.

en ce sens seulement, on peut dire que la jurisprudence est en train d'abandonner la maxime traditionnelle : *pas de responsabilité sans faute prouvée par le demandeur en indemnité*. Et c'est toujours en ce sens seulement qu'on peut dire que : « l'idée maîtresse de la théorie et qui en constitue l'énoncé même, c'est que la victime d'un dommage causé par une chose inanimée n'a pas à relever une faute à la charge de son adversaire ; c'est assez qu'elle établisse un rapport de causalité entre la chose dont il avait la garde et le préjudice qu'elle a souffert (1) ».

Mais il ne faudrait pas s'y méprendre. Le fondement juridique de la responsabilité reste toujours dans toutes ces décisions l'*idée de faute* légalement présumée, et c'est ce fondement que consacrent toutes les décisions de la jurisprudence, même celles que l'on cite en sens contraire (2). Dès lors, si la victime d'un dommage causé par une chose inanimée n'a pas à relever une faute à la charge de son adversaire, ce n'est pas, comme on nous le laisserait entendre, parce que l'établissement du rapport de causalité entre la chose et le dommage suffit pour donner lieu à responsabilité, mais bien parce que la faute est déjà légalement présumée et qu'alors il ne reste plus à la victime qu'à établir la relation de cause à effet entre la chose et le

(1) Jossierand, *ibid.*

(2) Cf. surtout, Dijon, 26 décembre 1895, *Gaz. Pal.*, 1896, p. 157 ; Agen, 17 mars 1897, D. 1900.2.289 ; Lyon, 25 avril 1899 ; Riom, 25 mars 1903 ; trib. civ. Lyon, 15 novembre 1901 ; Aix, 1^{er} juin 1904 ; Paris, 11 mars 1904, D. 1904.2.257.

dommage. Mais l'idée dominante, l'idée qui seule permet que l'on puisse parler de responsabilité en l'occurrence, reste toujours la faute. Tel est indubitablement le système actuel de la jurisprudence française.

Certains arrêts peuvent à la vérité donner lieu à confusion. Examinons-les d'une manière plus particulière (1).

Dans cet examen il faut éliminer tout d'abord les arrêts relatifs à des accidents industriels rendus avant la loi du 9 avril 1898. Des considérations d'équité exigeaient alors de dédommager les ouvriers blessés en dehors de toute faute du patron, et toute la jurisprudence en cette matière, tendancieuse et d'une valeur très relative, est influencée par cette préoccupation dominante de donner avant tout satisfaction à l'équité.

C'est pour ces motifs que la Cour de cassation, par un arrêt du 16 juin 1896 (2), a condamné le propriétaire d'un remorqueur à payer une indemnité, parce que la machine ayant explosé avait tué un ouvrier. L'arrêt contient les considérants suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'explosion de la machine est due à un vice de construction ; qu'aux termes de l'article 1384 du Code civil, cette constatation, qui exclut les cas fortuits et la force majeure, établit vis-à-vis de la victime la responsabilité du propriétaire du remorqueur, sans qu'il puisse s'y

(1) Sur toute cette question, v. Planiol, *Rev. crit.*, 1906, p. 90 et suiv.

(2) D. 97.1.433, *Pand. fr. pér.*, 96.1.521.

soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé. » Cet arrêt, dont l'unique but était de venir en aide à la femme de la victime, était imposé par l'équité. Mais pourquoi tenir le propriétaire responsable et non pas le constructeur ? La faute était à ce dernier, et pourtant la sentence déclare responsable une autre personne, le client acheteur. Cette solution serait en vérité inexplicable et pourrait à juste titre être qualifiée, ainsi qu'on l'a fait, de « monstrueuse », si l'on n'entrevoyait pas que le vrai motif des magistrats était, en rendant cette décision, de mettre à la charge du patron le risque de la profession et de consacrer en jurisprudence le principe du risque professionnel, que la loi du 9 avril 1898 allait introduire législativement peu après.

Les mêmes motifs ont déterminé l'arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1887 (1). Un volant d'une machine s'est brisé et les débris avaient renversé un pan de mur et une partie de la toiture de l'atelier, dont la chute tua un ouvrier. La Cour déclara le patron, en l'espèce une compagnie, responsable, attendu que la responsabilité prévue par l'article 1386 à raison d'un bâtiment, s'étend par incorporation, à tout ce qui en dépend, comme par exemple aux machines, et attendu d'autre part, que le propriétaire ne peut s'exonérer par aucun moyen de la responsabilité qui pèse sur lui, quand bien même il serait manifeste

(1) D. 88.1.27, S. 88.1.217, *Pand. fr. pér.*, 87.1.158.

qu'il est personnellement exempt de toute espèce de faute. C'est à juste titre qu'on a vu dans cet arrêt, ainsi que dans d'autres de la même espèce (1), « un des premiers avant-coureurs de la réforme opérée en 1898 ». Critiquable au point de vue des principes du droit civil, il se justifie en pratique par la notion du risque professionnel, qui commençait alors à se répandre.

Mais les arrêts qui ont plus d'importance à ce sujet, et dont les termes, parfois un peu vagues, pourraient faire croire à l'abandon par la jurisprudence du principe traditionnel, sont ceux fort peu nombreux qui ont été rendus contre des propriétaires en dehors de toute question d'exploitation industrielle et de risque professionnel.

La Cour d'Aix, le 1^{er} juin 1904 (2), confirma un arrêt du tribunal civil de Marseille, rendu le 29 juillet 1903, par lequel un comité électoral fut déclaré responsable et obligé à payer une indemnité à un passant blessé par la chute d'un châssis en bois contenant des affiches électorales et appartenant à ce comité. Le motif est que ce châssis était, conformément à l'article 1384, « sous la garde » du comité, et « que ce dernier en était réellement propriétaire au jour où l'accident s'est produit ». Jusqu'ici les considérants de la décision semblent consacrer en réalité une responsabilité du fait des choses en dehors de toute faute. Mais l'arrêt ne s'en est pas tenu là. Il relève que le châssis

(1) Cf. par ex. trib. Gien, 26 avril 1888, S. 90.2.14, réformé en appel par la Cour d'Orléans, 20 décembre 1888, Sir., *ibid.*

(2) D. 1904.2.263.

est tombé parce qu'il était *mal assujetti*. Donc il y a eu *faute* de la part de l'entrepreneur chargé d'apposer les châssis et le tribunal le condamne, en effet, à « relever et garantir ledit sieur Ripert, représentant du comité électoral, des condamnations prononcées contre lui ». L'arrêt nous semble critiquable, pour ce motif qu'il maintient inutilement en cause le propriétaire, puisque en fin de compte il fait retomber la responsabilité sur l'agent qui était véritablement en faute. En tout cas le fondement de la responsabilité est ici indiscutablement l'idée de faute.

Dans deux arrêts, un peu plus anciens, qui ont été aussi très discutés, la jurisprudence a rendu des communes responsables des accidents résultant de la chute des arbres plantés par elles sur les voies publiques (1). Dans les deux cas les arbres étaient tombés par vétusté, quoique aucun vice extérieur n'en eût révélé l'état de pourriture. Mais les deux arrêts diffèrent dans la manière dont ils sont motivés. L'arrêt de la Cour de Paris invoque uniquement l'article 1386, qu'il applique, par analogie avec la ruine d'un bâtiment, à la chute d'un arbre tombant de vétusté. L'arrêt cherche à faire reposer la responsabilité sur la faute de la Ville « pour n'avoir pas pris la précaution de vérifier l'état de l'arbre et de l'abattre » ; mais ce considérant est infirmé par un autre, qui constate que le mauvais état de l'arbre n'avait été révélé par aucun signe extérieur ni

(1) Paris, 20 août 1877, S. 78.2.48 ; Dalloz, *Suppl.*, V° *Responsabilité*, n° 961 ; Grenoble, 10 février 1892, S. 93.2.205.

dénoncé à l'autorité municipale. L'innovation consiste en somme dans un essai hardi d'extension du cercle d'application de l'article 1386.

L'arrêt de la Cour de Grenoble est d'une portée plus grande, car il s'appuie sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, pour déclarer la commune responsable, parce que tout propriétaire, étant gardien de sa chose, est présumé en faute, quand elle produit un dommage à autrui. Cette interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, a été adoptée, comme nous l'avons vu, par la majorité de la jurisprudence, et, quoique critiquée par certains auteurs, elle présente de si grands avantages pratiques, qu'il est probable qu'elle y demeurera définitivement établie (1).

Ces deux arrêts, quoique ne sortant pas du cadre de la responsabilité pour faute, se justifient aussi, ainsi que le remarque à juste raison M. Planiol (2), par une autre idée, sur laquelle nous aurons à revenir, l'idée que la solidarité reçoit ainsi satisfaction et qu'il est juste de compenser un grand malheur privé par une légère charge commune.

Arrivons enfin à un jugement qui, nous sommes obligés de le reconnaître, ne peut plus rentrer dans le cadre de la théorie traditionnelle. C'est la sentence rendue par le tribunal civil de la Seine, le 23 janvier 1903 (3). Voici quels

(1) Cf. dans le même sens, notamment Trib. civ. Bourges, 7 février 1895 ; Agen, 17 mars 1897 ; trib. civ. Seine, 18 janvier 1899 ; trib. civ. Mayenne, 2 mars 1899, dans D. 1900.2.289.

(2) *Loc. cit.*

(3) D. 1904.2 257.

sont les faits. Le propriétaire d'une maison après avoir loué un appartement, avait autorisé le locataire à l'occuper gratuitement jusqu'au jour où le contrat de louage entre-rait en vigueur. Au cours de cette occupation à titre de commodat, le locataire éprouve un dommage par suite des infiltrations d'eau provenant de l'étage supérieur, et qui en traversant le plancher s'était imprégnée d'acide sulfurique répandu par un précédent locataire. Le propriétaire était-il responsable ?

Il ne pouvait l'être à raison du contrat de bail, qui n'existait pas encore. Il ne pouvait non plus l'être à raison du commodat, car, en vertu de l'article 1891 du Code civil, le prêteur à usage ne répond des dommages causés par sa chose que si, connaissant les défauts dont elle était atteinte, il a négligé d'avertir l'emprunteur. Or le propriétaire ne connaissait pas en l'espèce ce vice. Il ne pouvait donc s'agir que d'une responsabilité extracontractuelle, si responsabilité il y avait. Le tribunal condamna le propriétaire, attendu que l'immeuble devait être considéré *comme étant sous sa garde et surveillance*, puisqu'il en était le propriétaire. Aussi a-t-on pu écrire, à juste raison cette fois, à propos de ce jugement, que « jamais encore la thèse objective n'avait reçu une application aussi hardie et en dépit d'un texte (art. 1891, C. civ.) paraissant imprimer à la responsabilité une allure aussi particulièrement subjective » (1). Seulement ce jugement consacre une véritable

(1) Jossierand, note D. 1904.2.258.

hérésie juridique, et on ne peut s'écrier au triomphe pour un si piètre résultat. En effet, selon la juste remarque de M. Planiol (1) : « Qui était en faute ? Un locataire antérieur. Les propriétaires sont-ils donc responsables des faits et gestes de leurs locataires. Et si ce locataire était un criminel, s'il avait caché des explosifs sous le plancher, le propriétaire serait-il responsable ? » C'est à cette conséquence absurde que l'on arriverait dans le système de cette sentence.

Enfin, pour terminer avec cette analyse des décisions jurisprudentielles en notre matière, citons un arrêt de la Cour de Bourges, du 15 janvier 1906 (2), qui semble lui aussi énoncer ce principe, que le propriétaire de la chose serait responsable *en cette seule qualité*, et indépendamment de toute vérification d'imputabilité sur la cause de l'accident. Mais la chambre des requêtes, par une décision du 25 mars 1908 (3), tout en maintenant la solution de cet arrêt, condamne la formule employée pour reconnaître la responsabilité du propriétaire. Cet arrêt de la chambre des requêtes a le grand mérite d'exposer dans ses considérants, d'une manière claire et précise, la véritable formule employée par la jurisprudence française dans cette question. La responsabilité du propriétaire n'est reconnue qu'à la double condition : que la chose ait été *sous sa garde* au moment de l'accident ; et que le proprié-

(1) *Revue critique*, 1906, p. 93.

(2) D. 1906.2.249.

(3) D. 1909.1.73 et la note de M. Planiol.

taire ne puisse pas prouver que l'accident provient d'un cas fortuit, d'une force majeure, ou d'une autre cause étrangère. C'est-à-dire que le propriétaire n'est pas responsable en sa qualité de *propriétaire*, mais en sa qualité de gardien de la chose. De plus il échappe même dans ce cas à toute responsabilité, s'il peut prouver que le dommage ne lui est pas *imputable à faute*. En résumé, le système de la jurisprudence française, tel qu'il est précisé par cet arrêt, consiste à admettre une *présomption de faute*, contre le gardien de la chose, et cette présomption souffre la *preuve contraire*.

Où voit on en tout cela la consécration de la théorie du risque et l'abandon du fondement traditionnel en matière de responsabilité ? N'est-ce pas, dès lors, s'illusionner étrangement, que de proclamer qu'un nouveau courant en jurisprudence, parallèle à celui de la doctrine, « menace d'emporter décidément la théorie romaine de la responsabilité subjective et de réaliser le triomphe de l'idée germanique d'une responsabilité objective encourue par cela seul qu'un dommage a été causé à autrui » ? Depuis que ces sentences prophétiques ont été écrites, presque dix ans se sont écoulés sans que la jurisprudence française paraisse vouloir changer de principe en matière de fondement de la responsabilité. Au contraire, elle précise et affermit de plus en plus son système. C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de responsabilité du fait des choses inanimées, où ses décisions donnaient l'impression, après le changement de 1896, « d'un ensemble quelque peu incertain sinon

contradictoire », les derniers arrêts sont arrivés à un système clair et coordonné de responsabilité basée sur une présomption de faute, admettant largement la preuve contraire (1).

En somme les systèmes nouveaux apparus en doctrine et proposant un nouveau fondement de la responsabilité, n'ont pas eu une grande répercussion en jurisprudence. A part quelques décisions isolées, la jurisprudence s'en est toujours tenue à l'idée de nécessité d'une faute pour rendre une personne responsable, à l'idée d'imputabilité.

De tout ce qui a été dit jusqu'à présent, il s'ensuit que le Code français n'admet pas l'idée d'une responsabilité objective et dégagée de toute question d'imputabilité, responsabilité dérivant d'un simple fait, d'une activité qui peut avoir des conséquences dommageables. Il faut toujours, pour rendre quelqu'un responsable, qu'il ait été en faute, que son activité ait dépassé la limite des droits dont il avait l'exercice. Et nous n'hésitons pas à conclure avec M. Planiol que, tout au moins dans les rapports d'individu à individu : « vraiment l'esprit juriste égarerait l'humanité dans la voie de l'injustice, s'il lui faisait rejeter ce principe, qui est la base éternelle de la philosophie morale » (2).

(1) Voyez sur les derniers arrêts de la jurisprudence, D. 1909.1. 73 et la note de M. Planiol ; S. 1910.1. 17 et la note de M. Esmein ; S. 1910.1. 233 et la note de M. Naquet.

(2) Planiol, *Revue critique*, 1906, p. 97.

TROISIÈME PARTIE

ESSAI DE CONCILIATION : LA FAUTE ET LE RIS- QUE FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

ÉCHEC DES ESSAIS DOCTRINAUX ET JURISPRUDENTIELS POUR
MAINTENIR L'IDÉE DE FAUTE COMME UNIQUE FONDAMENT DE
LA RESPONSABILITÉ.

Nous avons vu que, tant en doctrine qu'en jurisprudence, la théorie objective du risque créé n'a pas réussi à s'imposer. Si elle compte encore des partisans attardés, ceux-ci ont du moins renoncé à invoquer les textes mêmes du Code civil en faveur de leur système. Une réaction doctrinaire accentuée se dessine de nos jours contre le principe même du risque créé comme fondement de la responsabilité. Ces essais novateurs, que nous condamnons aujourd'hui, ont eu pourtant le mérite incontestable d'apporter des points de vue nouveaux dans cette question de la responsabilité qui semblait épuisée. Ils ont ainsi

contribué à éclairer certaines faces du problème qui étaient jusqu'alors restées dans l'obscurité, comme, par exemple, le premier alinéa de l'article 1384. En même temps, l'on peut dire que ce sont ces essais qui ont, en grande partie, ouvert la voie à une réforme législative devenue nécessaire et réalisée par la loi de 1898 sur les accidents de travail, loi qui n'est vraisemblablement que le premier échelon d'un vaste mouvement de législation sociale. De même, et à un autre point de vue, s'il est certain que les systèmes nouveaux ont subi un échec complet, en ce qui concerne leur partie positive, il est non moins certain qu'ils ont du moins réussi sur un point spécial de nature négative. Ils ont nettement démontré, dans la critique qu'ils ont faite de la théorie traditionnelle, que l'idée de faute était impuissante à donner une solution équitable dans certains conflits juridiques nés d'un état social nouveau, tels que ceux des accidents industriels. Cependant des essais très intéressants avaient été faits, tant par des juristes éminents que par la jurisprudence, pour trouver une solution, en même temps équitable et conforme aux principes du droit, en matière de responsabilité du fait des accidents industriels, solution qui fut en harmonie avec la théorie traditionnelle. Seulement ces essais n'ont pas réussi et ils ne pouvaient réussir. Ils n'étaient que des palliatifs apportés à une doctrine, qui se montrait impuissante à fournir une solution équitable en présence d'un phénomène économique et social nouveau : le machinisme

et la forme de production industrielle moderne (1).

Les essais doctrinaux, qu'on a faits sur cette question, peuvent être classés en deux catégories. Une première catégorie comprend de nombreux systèmes qui, donnant à la théorie de la faute contractuelle une extension plus grande, voulaient résoudre, à l'aide de cette théorie, avant la loi du 9 avril 1898, le grave problème des accidents industriels. Tels sont les différents systèmes de MM. Sauzet, Saintelette, Labbé, Esmein, etc. La seconde catégorie comprend un essai plus hardi et d'une portée plus générale. Il s'attaque à toute la théorie traditionnelle de la responsabilité et procède à une refonte de toutes pièces de cette théorie. Dans cet essai, on maintient toujours la notion de faute comme fondement de la responsabilité, mais c'est une notion nouvelle de la faute, beaucoup plus large et beaucoup moins précise, et dans laquelle on ne reconnaît qu'à peine la trace des anciens principes. C'est le système si attrayant, à première vue, de M. Lévy.

Système de MM. Sauzet et Saintelette. — Les premiers essais, basés sur la théorie de la faute contractuelle élargie, sont dus à deux éminents auteurs, M. Sauzet et M. Saintelette, et sont apparus presque simultanément en France

(1) Cf. sur cette question l'exposé remarquable de précision et de clarté, qu'a fait M. Josserand, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 19-52. — V. aussi Saleilles, *Responsabilité du fait des accidents industriels*, p. 8-22 ; Planiol, *Revue critique*, 1888, p. 279 et suiv. ; Lévy, *Revue critique*, 1899, p. 367-373 ; Huchard, *Le risque professionnel*, thèse Paris, 1898.

et en Belgique (1). Ces deux auteurs prennent le même chemin pour arriver aux mêmes conclusions. Ce qui faisait la position de l'ouvrier intenable, avant la loi du 9 avril 1898, en cas d'accident du travail, c'était l'obligation où il se trouvait de prouver la faute du patron pour avoir droit à une indemnité. Or, dans la plupart des cas, cela revenait à interdire à l'ouvrier toute possibilité d'obtenir réparation, car la preuve de la faute du patron était, le plus souvent, très difficile sinon impossible à établir.

Préoccupés de venir en aide surtout sur ce point à l'ouvrier, ces auteurs se sont dit que, si l'on faisait découler la source de la responsabilité du patron, au cas d'accident, non plus de la notion de responsabilité délictuelle, mais de celle de la responsabilité contractuelle, cette difficulté capitale en matière de preuve disparaîtrait. En effet, en ce cas, le demandeur n'a point à démontrer l'existence d'un délit ; il n'y a qu'à établir l'existence d'un contrat et son inexécution pour obtenir réparation, et ce sont là des preuves très faciles. Le défendeur pourra sans doute prouver l'absence de toute faute de sa part et échapper à toute responsabilité en établissant que le dommage provient d'un cas fortuit, d'une force majeure ou d'une faute du demandeur, mais ce seront là des preuves beaucoup plus difficiles à faire, et les rôles sont en réalité renversés. Appliquons ce système au contrat de louage de travail et

(1) Marc Sauzet, De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, *Revue critique*, 1883, p. 596 et suiv. ; Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.

à la responsabilité qui en découle en cas d'accident. On arrive à considérer le patron comme tenu vis-à-vis de ses ouvriers d'une véritable obligation contractuelle de garantie et de sécurité grâce à une conception plus large des contrats. Dans cette conception, les contrats, étant de bonne foi, s'interprètent d'après l'équité et doivent contenir virtuellement toutes les clauses que l'équité, les usages et surtout la volonté des parties ont intérêt qu'ils contiennent. « Cette obligation de prendre toutes les mesures protectrices de la vie et de la santé de l'ouvrier, qui aboutit à la responsabilité du patron au cas d'accident, *elle est contractuelle*, elle existe en vertu du contrat de louage même, comme conséquence nécessaire des rapports juridiques qui se forment entre le patron et l'ouvrier » (1).

Il y a donc à la charge du patron cette obligation tacite et absolue, de nature contractuelle, d'employer tous les moyens pour éviter un accident à ses ouvriers, et c'est d'elle que découle sa responsabilité. « Le patron doit veiller à la sécurité de l'ouvrier, c'est-à-dire qu'il doit le conserver sain et sauf au cours de l'exécution du travail dangereux qu'il lui confie et qu'il dirige, il doit à chaque instant pouvoir *le restituer*, le rendre *lui-même*, valide, comme il l'a reçu. Si l'ouvrier est blessé ou tué, c'est que le patron n'a pas exécuté son obligation, et c'est à lui à justifier du fait qui l'a libéré (2). » En effet, du moment

(1) Sauzet, *op. cit.*, p. 617.

(2) Sauzet, *op. cit.*, p. 616 en note.

que le patron a la direction du travail que l'ouvrier exécute, il doit en assumer aussi la responsabilité ; celle-ci « est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en est l'ombre... La responsabilité naît avec l'autorité, grandit avec elle, décroît avec elle, tel l'angle de réflexion égale toujours l'angle d'incidence ».

Mais, si l'obligation de « garantie » du patron découle tacitement de la convention entre le patron et l'ouvrier, celui-ci n'aura qu'à prouver l'existence d'un préjudice professionnel pour avoir droit à indemnité, car, conformément aux règles de la responsabilité contractuelle, le patron sera en faute par le seul fait que son obligation de « garantie » n'a pas été exécutée. « Le contrat de louage d'ouvrage une fois prouvé par l'ouvrier, son droit à indemnité est établi, car il a prouvé la responsabilité que le contrat impose au patron, sauf à celui-ci à apporter de son côté la preuve d'un fait libératoire, c'est-à-dire de la faute de l'ouvrier ou d'un cas fortuit (1) ». Le patron est donc dans ce système, selon une expression ingénieuse, le débiteur contractuel de sécurité envers l'ouvrier, et quand cette sécurité est atteinte, il y a lieu à responsabilité à la charge du patron, car il n'a pas exécuté une des obligations du contrat.

Cette théorie remarquable de la responsabilité contractuelle ne réussit pas à prendre pied en jurisprudence. En France, on n'en trouve même pas de trace, sauf quelques

(1) Sauzet, *op. cit.*, p. 614.

jugements des tribunaux inférieurs en matière de transport des personnes (1). En Belgique, la patrie de Saintelette, au contraire, elle fut tout d'abord bien accueillie par les tribunaux (2). Mais en 1889, la Cour de cassation, revenant sur son système, repoussa en partie cette théorie nouvelle (3), pour l'abandonner définitivement quelques années plus tard.

Si cette théorie intéressante à tant de points de vue est restée sans influence pratique, c'est qu'elle soulevait une objection décisive, qui ébranlait tout son savant échafaudage. Ainsi que l'avait fait observer la Cour de cassation belge dans l'arrêt précité de 1889, l'obligation de garantie complète ne saurait être rattachée à une convention tacite que l'on suppose intervenir entre le patron et l'ouvrier. Le patron, en effet, même en prenant les précautions les plus minutieuses, ne peut être certain de protéger toujours son personnel contre les dangers éventuels de la profession ; or, ainsi que dit l'arrêt, « on ne peut admettre qu'il ait promis et que le travailleur ait stipulé *une chose dont l'un et l'autre savent la prestation irréalisable* ». Mais, comme c'est justement cette obligation tacite et absolue de garantie, qualifiée à juste raison d'irréalisable, qui forme le pivot principal de la théorie, il s'ensuit que tout ce système

(1) Cour de Paris, 23 juillet 1894, D. 95.1.63 ; Trib. com. Seine, 27 juillet 1894, D. 95.1.63.

(2) Trib. civ. Bruxelles, 18 juin 1885, et Trib. com. Bruxelles, 28 avril 1885, S. 85.4.25 ; C. d'app. Gand, 18 juillet 1887, S. 89.4.1 ; C. cass., 8 janvier 1886, S. 86.4.25, D. 86.2.153.

(3) Arrêt du 29 mars 1889, S. 90.4.17.

de responsabilité à raison du contrat de louage de travail est inadmissible.

Tout en reconnaissant la justesse de ces objections, certains auteurs essayèrent de faire admettre cette théorie, non plus sous la forme absolue, dans laquelle l'avait présentée M. Sainctelette, mais sous une forme mitigée qui échapperait aux critiques formulées contre la première. Ils espéraient sauver ainsi, au moins en partie, une idée qui semblait juste en soi et féconde en conséquences équitables. Des essais très ingénieux furent faits en ce sens par des savants juristes comme MM. Labbé, Glasson, Esmein. Leur trait commun à tous c'est que, tout en adoptant le système contractuel, ils ne reconnaissent pas à la promesse tacite du patron une étendue aussi considérable que dans le système absolu de Sainctelette et de Sauzet.

Système de Labbé. — Le grand arrétiste reconnaît que le patron ne peut être tenu d'une obligation tacite et absolue de garantie et de sécurité. « Nous n'avons jamais cru ni soutenu, dit-il, [répondant à de justes observations que M. Planiol avait faites à la théorie nouvelle dans l'article précité de la *Revue critique*], qu'un ouvrier blessé pût actionner son patron et lui dire : prouvez que vous avez été diligent, attentif dans l'organisation et la direction du travail ; sinon vous serez condamné sans qu'une corrélation apparaisse entre la négligence, l'incurie du patron, et l'accident, source du dommage. Non, c'est, à notre avis, un excès. Cela ne serait admissible que dans la bouche de ceux qui pensent que le patron doit la sécurité, ou que

l'ouvrier est comparable à un corps certain, que le patron reçoit, garde un temps et doit rendre (1). »

Dans la conception de Labbé, la responsabilité a toujours une origine contractuelle, mais l'obligation de garantie du patron n'est pas si vaste. Elle se borne à la nécessité de prendre toutes les précautions pour s'assurer que l'outillage qu'il fournit à l'ouvrier est en bon état. Du moment qu'il y a un accident par suite de cet outillage, qu'une relation de cause à effet existe entre l'accident et l'outillage, le patron est responsable, et c'est à lui qu'incombe, s'il veut s'exonérer, la preuve délicate, que l'accident est dû, non au mauvais état de l'outillage, mais à un cas fortuit. « Le patron fournit des cordages, des instruments, des machines, tout un milieu artificiel. Les cordages cassent, les instruments fonctionnent mal, la machine éclate. Une blessure *en résulte*. Au patron incombe la preuve que le cordage était en bon état, proportionné au service, que les instruments, les machines étaient d'une bonne fabrication et bien entretenus, et non d'une vétusté à faire craindre un malheur. Il doit prouver un cas fortuit, c'est-à-dire l'événement qui défie la prudence humaine. Sinon, il est responsable (2). »

Ainsi donc, dans ce système, la responsabilité contractuelle du patron n'a plus une étendue indéfinie relativement à la clause tacite de sécurité. Elle est limitée aux

(1) Labbé, note S. 99.4.2.

(2) Labbé, *ibid.*, voyez aussi note S. 85.4.25.

seuls cas où une relation de cause à effet existe entre le matériel fourni par lui et le dommage.

Système de M. Esmein. — Dans une note sous l'arrêt célèbre de la Cour de cassation dans l'affaire du remorqueur *Marie*, analysé précédemment (1), M. Esmein propose un système de responsabilité contractuelle un peu différent du système de Labbé. Il constate que la théorie de Sauzet et Saintelette est sujette à critique, en tant qu'elle fait dériver directement du contrat de louage d'ouvrage l'obligation spéciale et principale d'assurer la sécurité de l'ouvrier et « surtout lorsqu'elle traduit cette obligation comme étant celle de restituer l'ouvrier sain et sauf à lui-même au sortir de son travail ». Cette promesse ne saurait figurer dans le contrat de louage d'ouvrage, comme spécifiquement contenue dans ce contrat.

Au contraire, l'on comprend très bien qu'en vertu des principes généraux et par cela seul que le contrat de louage d'ouvrage est un contrat de bonne foi, l'on déclare chacun des cocontractants responsable des vices que peuvent présenter les choses qu'il remet ou confie à l'autre ; que l'on déclare le patron responsable des vices que peuvent présenter les lieux où il installe l'autre partie. L'article 1721 du Code civil consacre ce principe pour le louage des choses. Les cocontractants sont responsables des vices que présentent leurs choses, alors même qu'ils ne les auraient pas connus lors du contrat. A cette règle,

(1) Cass., 16 juin 1896, S. 97.1.17 et la note de M. Esmein.

on peut ajouter, d'après les principes romains, cette atténuation, que la responsabilité cesse au cas où il a été humainement impossible au locateur de connaître ces vices. On doit admettre que cette solution, incontestable en matière de louage des choses, s'applique aussi au louage d'ouvrage, car elle dérive de la nature même du contrat. « Là aussi et dans les mêmes conditions, le patron est responsable du dommage résultant de l'imperfection que présente l'outil confié à l'ouvrier, du vice de construction existant dans la machine que celui-ci doit conduire. Il répond des vices, alors même qu'il les a ignorés, et sauf, croyons-nous, dans le cas où il aurait été humainement impossible de les connaître. L'ouvrier victime d'un accident de ce genre, doit prouver simplement le vice de construction, le vice de la chose ; c'est alors au patron à prouver si l'on admet cette atténuation, qu'il lui était impossible de connaître le défaut (1). »

Ces essais habiles et ingénieux ont été critiqués avec beaucoup de vigueur surtout par les partisans de l'idée de risque. Ils ont justement fait remarquer qu'il n'y a, avec ces systèmes, aucune facilité de plus pour l'ouvrier au point de vue de la preuve. La preuve du vice caché et du rapport de causalité qui permettra d'attribuer l'accident au vice découvert après coup sera le plus souvent aussi difficile, sinon plus, que celle du défaut de précaution, au sens très général qui est celui de l'interprétation de la ju-

(1) Esmein, *loc. cit.*

risprudence sur l'article 1382. « Exiger que l'on puisse établir et prouver tout cela (c'est-à-dire le vice caché et le rapport de causalité entre le vice et le dommage) après l'accident survenu, n'est-ce pas à nouveau tout remettre en question, tout livrer au hasard et faire de l'obtention pour l'ouvrier de l'indemnité à laquelle il a droit la chose du monde la plus douteuse et la plus précaire (1). »

Même en négligeant cette objection d'ordre pratique, et pour s'en tenir aux principes, peut-on imposer par voie d'analogie au louage d'ouvrage cette garantie des vices fondée sur l'article 1721 ? Cette extension de la théorie de l'article 1721 ne paraît pas exacte, d'autant plus que le Code consacre sur la même question deux théories opposées à celle-ci en matière de commodat (art. 1891) et en matière de dépôt (art. 1947). « Cela suffit à nous montrer que la nature de l'obligation contractuelle, en matière de convention portant sur la détention et la garde d'une chose, dépend de la nature du contrat et des clauses tacites qu'il comporte. Il n'y a donc plus aucune nécessité d'interprétation d'appliquer au louage de services l'article 1721 écrit en vue du louage de choses (2). »

Et d'ailleurs n'est-ce pas, dans les systèmes de MM. Labbé et Esmein, s'arrêter à mi-chemin ? L'on est d'avis que celui qui a la direction d'ensemble de l'outillage, doit avoir aussi la responsabilité des dommages causés par cet outil-

(1) Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, p. 18.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 18 en note.

lage, parce que, le louage d'ouvrage étant un contrat de bonne foi, le patron a dû garantir tacitement à l'ouvrier une pleine sécurité. Mais alors pourquoi restreindre cette responsabilité aux seuls vices de l'outillage, que le patron aura été incapable de prévoir même en prenant les plus minutieuses précautions ? On revient ainsi à la promesse générale de sécurité de Sauzet et Saintelette, ou pour mieux dire à l'obligation du patron de ne pas faire travailler l'ouvrier dans des conditions dangereuses pour lui. Or, cette obligation n'est plus déjà « une clause naturelle et normale du contrat de louage d'ouvrage », c'est une obligation de faire se rattachant à la qualité de propriétaire du patron, et qui constitue en réalité l'un des risques de la propriété. Ces systèmes conduisent donc fatalement, selon cette brillante démonstration de Saleilles, à abandonner le principe de la responsabilité contractuelle pour admettre celui de la responsabilité pour risque ; et il faut avouer que c'est là un résultat plutôt surprenant pour des systèmes qui s'efforcent de trouver une solution équitable à notre problème tout en restant fidèles à la théorie traditionnelle.

Mais le vice capital de toute cette théorie sur la responsabilité contractuelle et qui à lui seul aurait suffi pour réduire à néant les efforts remarquables faits dans cette direction, c'est qu'en donnant un fondement contractuel à la responsabilité, celle-ci risque d'être écartée par une clause du contrat. En effet, une responsabilité qui est créée par un contrat, peut tout aussi bien être supprimée par ce contrat.

Devant cet écueil, qui permettait de faire tourner tout le système au détriment de l'ouvrier, en débarrassant les patrons de toute responsabilité contractuelle par une clause de style et en les laissant tenus seulement des articles 1382 et suivants et de la faute délictuelle, certains partisans de cette théorie n'ont pas hésité à déclarer qu'une clause d'irresponsabilité ne pouvait être insérée dans le contrat qui intervient entre le patron et l'ouvrier. Cette opinion contraire aux principes du droit, qui méconnaissait la règle fondamentale de la liberté des conventions, ne pouvait être admise. De fait la majorité de la doctrine et la jurisprudence l'ont définitivement condamnée.

Système de M. Lévy. — L'on voit les motifs pour lesquels, malgré les louables efforts d'un bon nombre de juristes distingués, cette théorie de la responsabilité contractuelle n'a pas pu triompher. Un essai d'une portée autrement générale fut fait peu après, qui soumettait à une véritable refonte les assises mêmes de la théorie traditionnelle et qui nous présente un système rénové de la responsabilité civile basée sur l'idée de faute (1). Le but de son auteur est de mettre la théorie traditionnelle en harmonie avec les transformations récentes de la vie économique et sociale, en agrandissant la sphère même de la notion de faute, pour pouvoir l'appliquer à tous les problèmes nouveaux qui se présentent en matière de responsabilité.

(1) Em. Lévy, Responsabilité et contrat, *Revue critique*, 1899, 361-398.

M. Lévy commence par cette observation que notre état social est à un tel point différent de celui des romains qu'une différence de législation doit s'ensuivre nécessairement. La législation romaine était simple : « l'homme avait des droits et des obligations limités » ; « on n'y connaissait pas le contrat, mais des contrats, le délit, mais des délits, le droit, mais des droits ». Chacun connaissait exactement le cercle de son activité et les limites de sa personnalité juridique. Il en résultait que la question de responsabilité n'offrait pas une grande difficulté, car on pouvait déterminer avec précision le moment où une action devenait illicite. Aujourd'hui par contre l'homme est libre, et il n'a pas seulement des droits définis, mais le droit. Sa liberté n'a pas d'autres limites que la liberté de son semblable. Il en résulte des conflits des libertés et des droits dont la solution constitue le problème de la responsabilité.

L'auteur soutient qu'à la base de la responsabilité civile moderne se trouve un seul principe fondamental : celui de la confiance légitime trompée. D'une façon tout à fait générale l'on peut dire que : « 1° les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir ; 2° dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui ; le rapport d'où naît la responsabilité est un rapport de confiance nécessaire, l'obligation qui la crée est une obligation que crée la confiance ; et lorsque cette obligation est inexé-

cutée, lorsqu'il y a confiance légitime trompée, il y a faute. » Ce rapport on le retrouve dans n'importe quelle hypothèse de responsabilité, la plus sommaire comme la plus complexe. Par exemple un individu qui passe près d'une maison que l'on répare, est blessé par la chute d'une pierre qu'un ouvrier laisse tomber. Celui-ci sera-t-il responsable ? Oui, si le passant avait le droit de supposer pouvoir passer tranquillement, non, si un signal quelconque l'avertissait du danger. Ce principe est celui qui en réalité domine la jurisprudence en matière de responsabilité. Dans tous les cas où il y a exercice d'un droit défini, celle-ci examine si l'exercice du droit a été conforme aux usages, à la croyance générale, à l'utilité de ce droit, etc. En matière de voisinage elle examine par exemple si l'on n'a pas abusé de la confiance mutuelle due entre voisins ; en matière commerciale si l'on n'a pas agi déloyalement envers un concurrent ; en matière de contrat de louage si le patron n'a pas congédié trop brusquement et sans motifs légitimes un ouvrier, etc. « Donc responsabilité parce qu'a été trompée la confiance nécessaire que crée un certain milieu. »

Dans les cas où il y a responsabilité, quoique le droit n'ait pas été régulièrement acquis, le principe dominant est le même. Tel le cas d'une personne ayant acquis *a non domino*. Elle ne sera pas responsable envers le propriétaire si elle est possesseur de bonne foi, si elle a eu la croyance d'être elle-même propriétaire. Elle ne devra pas répondre ni des fruits ni des aliénations d'objets mobiliers ni des

détériorations et elle aura au contraire droit à indemnité de la part du revendiquant pour ses constructions et plantations. « Ainsi sa croyance, non seulement la rend irresponsable envers le propriétaire, mais rend le propriétaire responsable envers elle. » C'est donc toujours la notion de confiance légitime qui domine la solution, et si les tribunaux invoquent l'idée *de crédit public* pour légitimer leurs décisions, il est certain que c'est en réalité affirmer le même principe sous une forme à peine différente.

Si enfin c'est une personne ayant acquis *a domino*, qui est attaquée par un tiers, celui-ci ne sera pas responsable aux cas où il aura cru et devait croire exercer son propre droit.

Il est des cas où il y a lieu à responsabilité sans aucune faute apparente, et d'autres dans lesquels il n'y a pas responsabilité, quoique apparemment il y ait faute. Il n'y a pas faute apparente, et pourtant il y a lieu à responsabilité dans des hypothèses innombrables où il n'y a à proprement parler ni imprudence ni négligence, mais où pourtant la confiance légitime a été violée. Tels sont tous les cas de responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui. « Ils s'expliquent non par l'idée d'imprudence ou de négligence, mais tout simplement par celle de confiance légitime, de confiance nécessaire trompée. » C'est que l'utilité générale exige que nous ayons tous confiance, que nous n'ayons pas à craindre des dommages de la part de tous ces agents. L'on ne pourra dans toutes ces hypothèses parler du cas fortuit que lorsque la confiance légitime n'a pu

être trompée. « De même que ce qui fait qu'il y a faute, c'est qu'il y a confiance légitime trompée, de même ce qui fait le cas fortuit, c'est qu'il n'y a pas confiance légitime trompée. »

Quant aux cas où il n'y a pas de responsabilité bien qu'apparemment il y ait faute, ce sont tous ceux où : 1^o une activité s'exerce au profit d'autrui, tels le médecin et le notaire, qui ne répondent que de fautes lourdes, ou 2^o ceux d'abus de droits définis, tel celui d'ester en justice. Cela s'explique dans le premier cas par l'idée qu'il faut encourager une activité utile, lui donner confiance en elle-même ; dans le second cas cela s'explique de même par ce fait que le droit d'ester en justice par exemple suppose des prétentions « qui ne se justifient pas d'elles-mêmes et sur la validité desquelles on peut se tromper ».

La conclusion à laquelle arrive ainsi M. Lévy, est que le principe de confiance légitime trompée se trouve à la base de tous les cas de responsabilité. Ce principe très souple et très large s'adapte parfaitement aux rapports variables et multiples de la vie sociale, auxquels il est appelé à donner une solution. La jurisprudence peut, grâce à lui, rendre des décisions très nuancées et exactement adaptées à chaque cas particulier. Si une confiance très grande est d'utilité sociale, les tribunaux donneront une étendue très grande à la notion de responsabilité ; si au contraire l'intérêt général exige une confiance très grande en soi, ce sera l'irresponsabilité qui verra son domaine s'agrandir à l'extrême. « En définitive, on se demande quelle est la

confiance dont la société a besoin pour vivre, sans laquelle elle ne pourrait vivre ; d'où les rôles en ces matières des réclamations collectives, d'où l'influence de l'opinion. »

Cette notion de confiance, de crédit réciproque, que l'on a érigée en principe directeur, n'est pas elle-même visible. Nous ne pouvons voir que les nécessités qui l'imposent et les conditions qui la déterminent. Elle nous apparaît en réalité comme la forme juridique elle-même, toujours changeante et toujours renouvelée, du milieu social où, à un moment donné, agissent les individus. « C'est donc, en définitive, le milieu lui-même, la société avec ses lois telle qu'elle est amenée à se les représenter, qui font la responsabilité, qui font le contrat, qui créent l'être juridique, sa capacité, ses droits. Ainsi les individus ont toutes les libertés conciliables avec les libertés d'autrui, dans une société qui est considérée comme faite pour eux, de même qu'elle est faite par eux, qui est en eux, comme ils sont en elle. »

Nous ne dirons que peu de mots pour la critique de cette théorie ingénieuse et hardie, qui cherche à renouveler sous une forme si attrayante la formule de la théorie traditionnelle. C'est d'ailleurs un essai qui est, jusqu'à présent, resté isolé, et il est peu probable que dans l'avenir il puisse jamais voir grandir son influence. En effet, ce qui fait la faiblesse du système de M. Lévy, c'est que son principe fondamental, la base même sur laquelle il établit sa théorie, est une notion vague et sans consistance, étrangère à la loi positive et à la nomenclature juridique, une notion

qui est tellement peu précise, qu'on se résoud difficilement à la faire intervenir dans une construction juridique. Qu'est-ce en effet que ce principe de la confiance légitime trompée ? Ce facteur existe-t-il réellement dans la vie sociale à la base de tous les rapports entre individus ? Et en admettant qu'il existe avec le rôle que lui assigne M. Lévy, quelle est son étendue, quelle est sa limite ? On ne pourra jamais dire avec précision, car le principe ne s'y prête pas, jusqu'où peut aller la confiance de la victime du dommage. C'est une question d'ordre subjectif, dans laquelle l'arbitraire seul décidera, car on ne nous indique et on ne peut nous indiquer aucun calibre positif, aucun critérium précis. De l'ancienne théorie traditionnelle il ne reste en somme rien que le nom, car si l'on parle encore de faute pour établir la responsabilité, c'est pour nous dire que l'on est en faute pour avoir trompé la confiance légitime de la victime. Ainsi donc ce n'est plus l'auteur du dommage que l'on prend en considération, pour apprécier la faute, mais c'est la victime. L'on ne se demande plus si l'auteur a manqué à une obligation préexistante, mais si la victime a été trompée dans sa confiance, et l'étendue de cette confiance s'appréciera à chaque moment d'après l'intérêt social, comme si ce critérium vague et changeant pouvait offrir un point d'appui assez solide pour la détermination de la responsabilité.

Et pourtant on a l'impression que ce principe de la confiance légitime n'est pas tout à fait étranger à la question de la responsabilité. Son auteur l'applique, il faut l'avouer,

avec beaucoup de bonheur pour la solution des nombreux cas concrets qu'il cite dans son article à l'appui de sa théorie. Comment s'explique ce sentiment confus que l'on ressent à l'examen de son système, qu'il y a dans tout cela une part de vérité ? C'est que, croyons-nous, il y a au fond dans cette théorie une idée juste et vraie, mais la construction logique du système est vicieuse. C'est en réalité une conséquence que l'on a pris pour la cause. Tout le système de M. Lévy repose sur cette idée erronée que c'est la confiance légitime qui est la source de la responsabilité, tandis que en fait c'est le contraire qui est vrai. « Ce n'est pas notre confiance qui produit la responsabilité d'autrui. C'est la responsabilité d'autrui qui produit notre confiance (1) ». La confiance légitime est seulement la conséquence nécessaire de la responsabilité d'autrui, la seconde implique la première. Dès lors s'il est vrai que la confiance légitime est trompée chaque fois qu'il y a faute, c'est parce que, l'acte de l'agent entraînant responsabilité, nous étions en droit de nous attendre qu'il ne l'accomplirait pas. Il y a faute non parce que la confiance légitime a été trompée, mais parce qu'on a manqué à une obligation préexistante. La connaissance de cette obligation préexistante et des suites rigoureuses qu'entraînerait sa violation par un tiers produit à son tour notre sentiment de confiance légitime. Et s'il est vrai qu'il est trompé chaque

(1) Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile*, thèse Aix, 1901 p. 110.

fois qu'il y a faute, ce n'est pas parce qu'il est la cause de ce dernier phénomène, mais bien parce que tous deux procèdent du même fait principal : la violation d'une obligation préexistante.

De tout ce qui a été dit jusqu'ici il résulte que tous ces systèmes ingénieux apparus en doctrine, principalement en vue de donner une solution équitable au cas de responsabilité pour les accidents de travail, n'ont pas réussi à s'imposer. Malgré certains avantages pratiques, ils soulevaient tous de trop graves objections d'ordre théorique, pour qu'ils puissent être admis. Aussi, comme nous l'avons vu, n'eurent-ils aucun succès en jurisprudence. Celle-ci, aux prises avec les nécessités pratiques et obligée de satisfaire à l'équité tout en respectant la théorie traditionnelle, s'efforça de sortir de cette impasse en écartant autant que possible dans ces cas l'article 1382, pour placer la responsabilité du fait des accidents produits par les machines sous la protection de l'article 1386 généralisé. En ce faisant, elle mettait le demandeur en indemnité sous un régime plus favorable sans doute que celui de l'article 1382, mais qui n'était pas lui non plus suffisamment protecteur. En effet, la preuve du vice de la chose est souvent tout aussi difficile que celle de la faute de l'agent. Ce système soulevait aussi des objections d'ordre juridique, car le texte de l'article 1386, qui nous parle uniquement de bâtiments et qui figure comme une disposition d'exception à la suite des articles 1382, 1383 et 1384, comporte une interprétation stricte et se prête difficile-

ment au procédé d'extension par voie d'une précaire analogie.

Nous voyons donc que malgré tous les efforts faits, tant en doctrine qu'en jurisprudence, il a été impossible de donner une solution équitable des cas de responsabilité par suite d'accidents de travail, à l'aide de la théorie traditionnelle. Celle-ci s'est montrée véritablement insuffisante en ce qui concerne ce grave problème. C'est à cette circonstance surtout que l'on doit les nombreux essais faits, soit pour remplacer l'ancien fondement de la responsabilité reconnu insuffisant par un fondement nouveau, l'idée de risque, soit simplement pour compléter la théorie traditionnelle par ce nouveau fondement, à l'aide duquel on croyait pouvoir trancher les difficultés en matière d'accidents de travail. Mais la théorie nouvelle que l'on nous proposa ne pouvait trouver aucun appui dans les textes positifs de la législation civile, qui consacraient indubitablement la faute comme seul fondement de la responsabilité.

C'est alors que, la nécessité d'une intervention législative se faisant sentir de plus en plus, fut votée la loi du 9 avril 1898 sur le risque professionnel. Du coup un grand problème se posait. Cette réforme consacrait-elle ou non le risque comme fondement de la responsabilité du patron ? Un cas de responsabilité sans faute et où le fondement était l'idée de risque, était-il législativement consacré ? La théorie nouvelle si combattue sur le terrain du Code civil, et même sur celui de l'équité et de l'utilité

sociale, verrait-elle triompher son principe par voie de réformes législatives ? La question est extrêmement controversée. C'est surtout sur ce point que les partisans et les adversaires de la théorie traditionnelle se sont livrés la bataille la plus acharnée durant ces derniers temps. L'on ne peut parler d'un résultat définitif. C'est à peine si l'on commence à entrevoir, se dégageant de ce choc confus d'idées et d'opinions différentes, quelques vérités générales, quelques principes indiscutables.

Ce qu'il ne faut pas oublier, en premier lieu, c'est que cette loi avait en vue surtout une question sociale et non pas juridique. Il s'agissait tout d'abord de trouver les moyens de prémunir les ouvriers contre les suites des accidents industriels, qui ne sont pas, dans la majorité des cas, imputables aux patrons, et qui, ne mettant pas par conséquent en jeu la responsabilité des patrons, pesaient lourdement sur les ouvriers invalides, incapables de travailler et de se nourrir.

Pour remédier à ce mal la loi de 1898 oblige le patron à payer une indemnité aux ouvriers blessés au cours du travail industriel, ou à leurs familles en cas de mort, indemnité variant selon la gravité de la blessure reçue et la durée de l'incapacité de travail qui s'ensuit. L'on n'a plus à faire en principe aucune recherche de causalité, tout accident donne droit à réparation, et il n'y a que ceux provoqués intentionnellement par les ouvriers que le patron n'est pas obligé d'indemniser.

Que veut dire ceci, proclament les partisans de la théorie

nouvelle, sinon que le patron est déclaré responsable pour avoir créé le risque des accidents industriels ? La loi a donc effectivement consacré l'idée de risque comme fondement de la responsabilité.

La notion de risque professionnel, telle qu'elle est posée par la loi de 1898, n'est pas du tout synonyme de la notion de risque créé, répliquent les partisans de la théorie traditionnelle. C'est simplement la consécration du principe d'équité, que celui qui a le gain doit avoir aussi les charges, et que les frais généraux de l'industrie doivent couvrir les pertes que cette même industrie occasionne. C'est donc d'une question de répartition des pertes qu'il s'agit, bien distincte de celle de la responsabilité, puisque toute considération d'imputabilité disparaît.

Telle est la position des deux adversaires en présence et l'on ressent une hésitation légitime et explicable quand il s'agit de se prononcer. Un fait domine tout ceci : un individu — l'ouvrier — souffre un dommage : la loi condamne un autre — le patron — à le réparer sans se préoccuper si c'est par sa faute que le dommage est arrivé. Il y a là incontestablement au point de vue juridique, et à ne regarder les choses que de près, un cas de responsabilité pour un dommage advenu du fait des choses. Et il y a aussi cette considération que cette responsabilité ne peut plus s'expliquer par l'idée de faute. Quand on creuse plus profondément, nous constatons sous ces apparences un fait nouveau. On se rend compte alors qu'« en réalité on n'a pas imposé au patron la charge des accidents dont les

ouvriers sont victimes, ce qui aurait été une injustice intolérable, car la loi s'applique même aux accidents dus à la faute de la victime ; on a imposé cette charge à l'industrie dans son ensemble, ce qui est bien différent (1). »

Cette réparation du dommage non imputable à un individu, retombe donc en réalité sur tout un groupe. Autrement dit, dans cette conception, *la responsabilité pour risques n'atteint que les groupes*. Retenons bien cette idée qui est, selon nous, d'une importance capitale et qui fera la base de nos développements futurs sur cette question.

Le problème se pose donc aujourd'hui dans ce domaine juridique de la manière suivante : il y a des cas d'actes dommageables, consacrés législativement, tout au moins en matière d'accidents de travail, donnant lieu à une réparation, qui ne peuvent plus s'expliquer par l'idée de faute. La réparation d'un dommage peut donc être obtenue aujourd'hui à un double titre : « Tantôt l'auteur du fait dommageable est recherché à raison de la participation qu'il a prise : il est déclaré responsable. Tantôt, sans que la responsabilité d'une personne soit engagée (nous dirons *sans que la responsabilité pour faute d'une personne* etc.), on tient pour juste de faire peser sur cette personne tout ou partie des risques. Dans le premier cas, se pose une question de faute ; dans le second, une question de risques. En matière de responsabilité, la loi formule un principe très général ; en matière de risques (de responsabilité pour

(1) Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 282.

risques, dirons-nous), elle se borne à faire elle-même la répartition des risques dans un certain nombre de cas. En dehors de ces cas, les interprètes cherchent à découvrir et dégager le principe qui doit les guider. Sans éliminer la conception ancienne, une conception nouvelle prend place à côté d'elle : il faut apprendre à faire la part de chacune d'elles (1) ».

L'objet du chapitre suivant sera la recherche de ce principe général non encore formulé, qui doit nous guider en cette matière si controversée, pour nous apprendre à faire la part de chacune de ces deux conceptions. Nous essaierons de trouver selon quelle formule générale l'idée de risque pourra être invoquée comme fondement de la responsabilité. Dans quel cas un patrimoine sera tenu de réparer un dommage subi par un individu, toutes les fois que la perte ne sera imputable à faute à aucun agent en particulier. Cette tâche est ardue et d'une complexité telle que l'esprit s'arrête saisi d'hésitation et est tenté de reculer devant les difficultés qui lui sont imposées. Arrivés à ce point où il nous faut prendre position nous-mêmes, les paroles un peu désenchantées de notre maître nous reviennent comme un avertissement contre de trop présomptueuses affirmations : « Dans cette mêlée un peu confuse la vérité définitive ne s'est pas encore dégagée. Il est même permis de se demander s'il en existe une, et si nous verrons jamais se produire autre chose que

(1) Charmont, *La renaissance du droit naturel*, 1910, p. 171.

des opinions individuelles, contradictoires et irréductibles (1). » Pour se prononcer avec quelque sûreté il faudrait surtout pouvoir juger la question d'un peu plus loin, afin que le temps, cet infailible justicier, ait fait raison de ce qui peut être l'exagération des uns, comme des restrictions, peut-être timorées, des autres. Il semble bien en effet que cette question est trop près de nous, pour qu'on puisse la bien embrasser dans toute sa complexité, et la vérité définitive n'apparaîtra probablement que bien plus tard. Nous avouons même que, devant les difficultés du problème, le courage nous aurait manqué de nous attaquer à ce sujet, si nous n'avions été soutenus par l'idée qu'il n'est si humble voix, qui ne puisse avoir sa part d'utilité pour la résolution d'une question épineuse, à condition que l'on prenne pour unique guide dans sa recherche le seul amour honnête de la science et de la vérité.

(1) Planiol, *loc. cit.*, p. 277.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE POUR FAUTE ET RESPONSABILITÉ COLLECTIVE POUR RISQUE. — LA RESPONSABILITÉ POUR RISQUE N'ATTEINT QUE LES GROUPES.

Du long exposé fait jusqu'à présent, il est apparu avec certitude que, tant au point de vue des textes, qu'au point de vue de l'équité et de l'utilité sociale, l'on ne peut concevoir, dans les rapports d'individu à individu, d'autre responsabilité que celle basée sur l'idée de faute. La notion d'imputabilité est ici prépondérante et la logique comme l'équité nous obligent à reconnaître qu'elle le restera toujours. Le principe « pas de responsabilité sans faute » est appelé, à notre avis, à subsister toujours dans les rapports des individus entre eux, car il donne pleine satisfaction à l'esprit juridique, tant au point de vue de sa portée morale, qu'au point de vue de ses résultats pratiques. Depuis que le droit romain privé est parvenu à son plein développement, l'idée de faute est restée le principe moral qui domine tout le droit civil et elle continuera à le dominer toujours, tant que l'amour des idées préconçues et des hardiesses mal raisonnées n'égarrera pas l'esprit humain en dehors des voies du bon sens et de l'équité.

Mais à côté et en dehors de ce cercle de la responsabilité

subjective, la vie moderne a fait apparaître des cas où le principe d'imputabilité ne peut plus intervenir et où pourtant une réparation s'impose. Ce sont les cas où il s'agit de dommages survenus non plus dans les rapports d'individu à individu, mais seulement dans les rapports de groupe à individu. On n'a plus alors à rechercher s'il y a eu faute ou non, toute considération d'imputabilité disparaît ; on se demande seulement quel est le patrimoine qui supportera définitivement le risque s'attachant à l'activité d'un groupe social, sur quel groupe retombera en dernier lieu la charge du risque, la réparation du dommage atteignant l'individu à l'occasion de l'activité développée par une collectivité.

Dans cette conception la responsabilité joue d'elle-même dès qu'on a fait la preuve du préjudice souffert. Au point de vue de l'équité et de l'utilité sociale, elle n'encourt pas les objections que nous avons élevées nous-mêmes contre la théorie du risque appliquée aux rapports des individus entre eux. Bien loin de blesser notre sentiment intime de justice ou d'être un obstacle à l'initiative, cette nouvelle conception nous apparaît au contraire comme hautement équitable au point de vue moral et comme un stimulant puissant de l'activité humaine. Elle part de cette donnée fondamentale, qu'on retrouve à la base même de la solidarité sociale, l'idée de dissémination des risques. Il est équitable en même temps qu'utile à la vie sociale, que la perte éprouvée par un individu, à l'occasion d'une activité sociale comportant des risques, soit répartie sur le groupe

avec lequel se trouvait en rapport l'individu lésé au moment du dommage. D'une manière plus générale on a pu dire que toute la notion de solidarité sociale repose en dernière analyse sur cette idée, éminemment pratique en même temps qu'équitable, de répartition des pertes de quelques-uns sur un grand nombre de têtes et de l'allègement qui en résulte pour chaque individu en particulier. « L'idée de dissémination des risques, écrit M. Demogue, n'est pas une donnée théorique de l'esprit, comme celle de sécurité par exemple, mais une résultante d'une constatation pratique élémentaire : ce fait que des pertes sont aisément supportées, qu'elles deviennent même sans importance, étant réparties sur un grand nombre de têtes. » Et il ajoute : « c'est la base de la théorie si fameuse de la solidarité sociale et elle en est un fondement bien plus sérieux qu'un soi-disant quasi-contrat qu'on invoque (1). »

La responsabilité pour risque nous apparaît donc, dans cette conception, comme une affirmation très nette de la solidarité sociale, permettant une meilleure réparation des pertes disséminées sur tout un groupe social, toutes les fois que le dommage n'est pas dû à la faute d'un individu déterminé, mais est le produit fatal et inéluctable de l'activité collective elle-même (2).

(1) *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, ch. VIII, p. 158 ; la même idée dans Mataja, *Recht des Schadenersatzes*, 1888, p. 27 et 131.

(2) Cette idée est la seule qui pourrait, d'après nous, en assignant un domaine d'application particulier à chacune de ces deux catégories de responsabilité, trancher le problème, en apparence insoluble, de la responsabilité pour risque et de la responsabilité pour faute. A notre

Ce n'est donc là, ainsi que nous l'avons dit, qu'une application de ce principe général de la solidarité sociale. Nous le retrouvons ailleurs à la base d'autres manifestations de la vie collective, telles que le mutualisme, l'esprit de coopération, etc. Toutes les assurances mutuelles ou même à prime fixe, par exemple, ne sont en définitive que la manifestation du même principe de dissémination des pertes, éprouvées par quelques-uns, entre des milliers de têtes.

Arrivés ici, une question très justifiée se pose. Pourquoi tout ce problème sur le fondement de la responsabilité et cette conception qui, selon nous, peut conduire à sa résolution, sont-ils apparus si tard ? Pourquoi ce fondement nouveau de la responsabilité n'a-t-il pas été entrevu jusqu'à ces derniers temps et comment fut-il possible que pendant si longtemps le fondement unique de la responsabilité fut la seule notion de faute ? C'est que les conditions sociales qui ont donné naissance à ce mouvement d'idées sont elles-mêmes de date récente. Au cours du siècle dernier, l'organisme social tout entier a reçu sous ce rapport de grands et profonds changements. Des faits nouveaux sont apparus d'une importance fondamentale,

connaissance, elle n'a pas reçu jusqu'à présent le développement qu'elle mérite dans aucun ouvrage de droit. Son importance exceptionnelle n'est qu'entrevue dans le beau livre de M. Demogue ; *Les notions fondamentales du droit privé*. Nous la retrouvons aussi sous une forme un peu différente chez M. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912, et *Les Transformations du droit public*, Paris, 1913, qui est le premier à lui avoir donné une portée générale.

et la pression de ces faits nouveaux a amené récemment une répercussion si forte dans le domaine théorique de notre problème, qu'elle est apparue presque comme un bouleversement des anciens principes.

Ces changements ont eu lieu à un double point de vue. En premier lieu, la forme d'activité sociale, si l'on peut s'exprimer ainsi, a été grandement modifiée. Les formes de production, limitées à l'industrie domestique ou tout au plus à la manufacture, permettaient tout d'abord une surveillance facile du chef de l'entreprise, la *diligentia* du *bonus paterfamilias*. Ensuite, ces mêmes formes de production rendaient très rares les accidents, qui lorsqu'ils se produisaient étaient facilement attribuables à la faute ou à la négligence d'un individu déterminé. Au contraire, au cours du dix-neuvième siècle, dans sa seconde moitié surtout, les progrès du machinisme et l'immense développement de l'industrialisme moderne ont changé du tout au tout ces formes d'activité. L'on vit se produire des dommages qui n'étaient imputables directement à la faute de personne et qui pourtant exigeaient une réparation immédiate sous peine d'une flagrante injustice. Ces dommages se caractérisant par ce fait, qu'ils n'étaient, comme nous l'avons dit, imputables à aucune personne en particulier, et qu'ils n'étaient que le résultat d'une activité sociale nouvelle et plus intense, comportant par conséquent plus de risques (1). Non seulement Pothier, mais les rédacteurs du

(1) D'une statistique dressée en 1889 par l'Office impérial allemand des assurances et extraite de 15.970 cas, il résulte que les causes

Code eux-mêmes étaient loin de soupçonner pareil bouleversement dans le mode de production industrielle et même agricole, et on les eût sans doute bien embarrassés si on les avait mis en face des nouveaux problèmes qui se sont posés récemment en matière de responsabilité.

En second lieu et parallèlement à ces changements complets des formes de la production, un changement analogue, et cela n'a rien que de très naturel, se produisait à un autre point de vue dans l'organisme social. Au cours du siècle dernier, marchant de pair avec l'immense développement de l'industrialisme, les institutions collectives

d'accidents survenus dans l'industrie peuvent se répartir comme suit : sur 100 accidents, 19,76 sont imputables au patron ; 25,67 à l'ouvrier ; 4,45 à la négligence simultanée de l'un et de l'autre ; 3,28 aux fautes des autres ouvriers et 46,87 aux dangers inhérents au travail, hasard et causes inconnues. Il s'ensuit que d'après la théorie traditionnelle l'ouvrier n'aurait eu droit à indemnité que pour environ *un cinquième* des cas d'accidents survenus, car le patron ne peut être rendu responsable des cas fortuits ni de la faute des ouvriers eux-mêmes ; et même pour ces cas de responsabilité l'ouvrier devrait faire la preuve de la faute du patron, ce qui ne lui est pas toujours possible. Bien plus, si l'on consulte d'autres statistiques, l'on voit que le nombre des accidents augmente à mesure que la fatigue des ouvriers s'accroît. MM. Imbert et Mestre ont relevé les chiffres suivants à ce sujet : sur 5,534 accidents, 110 se sont produits à 6 heures, 235 à 7 heures, 375 à 8 heures, 420 à 9 heures, 600 à 10 heures, 405 à 11 heures, 55 à midi, 120 à 1 heure, 420 à 2 heures, 530 à 3 heures, 740 à 4 heures, 750 à 5 heures, 250 à 6 heures, 95 à 7 heures. N'est-ce pas dès lors une cruelle ironie de parler de la faute des ouvriers ? L'on n'est pas en faute parce qu'on est fatigué d'avoir trop travaillé, et les imprudences qui s'ensuivent ne sont certainement pas voulues ni coupables.

Voyez pour la première statistique, Charmont, *Les transformations du droit civil*, Paris, 1912, p. 239, et pour la seconde, journal *La Dépêche*, mardi 20 novembre 1906,

ont pris une extension énorme, insoupçonnée auparavant. Sous différentes formes : développement prodigieux du coopératisme, sociétés d'assurances mutuelles, sociétés de secours mutuel, associations et syndicats de toutes formes, la solidarité sociale s'est affirmée presque comme un phénomène nouveau, comme un phénomène en tout cas d'une importance qu'on était loin de prévoir antérieurement. Que sont, à côté de ces énormes organisations, les sociétés romaines, les publicains et autres collègues, les corporations médiévales et autres modestes manifestations de la solidarité sociale ? Dans ces formes d'organisation collective, qui se sont affirmées dernièrement avec tant de force, les rapports ne sont plus d'individu à individu, mais bien d'individu au groupe, et par elles on vise surtout à une meilleure répartition des risques et des pertes individuelles en les disséminant sur tout un groupe.

Ce changement dans le mode économique et social a eu son contre-coup inévitable dans le droit. La conception purement individualiste, que l'on se faisait du droit, est battue en brèche par de nouveaux systèmes juridiques. A la notion métaphysique et individualiste du droit subjectif, c'est-à-dire du droit individuel, inaliénable et imprescriptible, indissolublement attaché à la qualité d'homme en dehors de toute considération du milieu social, on s'efforce de substituer la notion réaliste du droit fonction sociale.

On comprend alors pourquoi, sous la pression des faits, l'idée de risque a pu apparaître comme fondement d'une

responsabilité collective. La justice et l'équité ne sont pas blessées, l'activité sociale ne souffre pas mais au contraire est allégée, de ce qu'une collectivité supporte un risque et indemnise un individu du dommage survenu à l'occasion des rapports entre cet individu et le groupe développant l'activité comportant des risques. Par contre dans les rapports d'individu à individu, même aujourd'hui, notre sentiment de justice et l'utilité sociale exigent, et exigeront toujours selon nous, la nécessité d'une faute pour rendre l'un responsable du dommage causé à l'autre.

Appliquons cette conception, pour la vérifier en quelque sorte et pour la rendre en même temps plus claire, au cas de la responsabilité pour les accidents industriels. La loi du 9 avril 1898 a mis à la charge des patrons, au moins nominalement, l'obligation d'indemniser les ouvriers pour les accidents soufferts par eux au cours du travail. On essaie de justifier ce principe en soutenant que ce sont les chefs d'entreprise qui livrent à l'ouvrier le matériel dangereux et qu'il est absolument juste qu'ils soient tenus des accidents qui s'en suivent (1). Cet argument, ainsi qu'il a été observé, se condamne par lui-même, car il implique

(1) Cf. sur ce point ce passage significatif de Josserand : « Celui-là seul crée le risque qui est à la tête d'une entreprise et imprime à son activité une libre impulsion : profitant des cas fortuits heureux, celui-là doit supporter les cas fortuits malencontreux. Mais l'ouvrier, mais le mineur ne profiteront jamais des bonnes chances de l'entreprise ; ils ne doivent pas en souffrir les inconvénients. Leur coopération est d'ordre purement matériel ; ils ne sont que les jouets du risque professionnel, dont le patron est l'unique créateur. » *Responsabilité du fait des choses*, p. 111.

nécessairement, si on l'acceptait dans ce qu'il a d'un peu simpliste, l'idée de faute. Le patron est en faute pour avoir livré à l'ouvrier du matériel dangereux et c'est pour cela qu'il doit être tenu de réparer les dommages résultant des accidents. En second lieu l'argument n'est plus exact lorsque le matériel est nul ou très réduit, et que l'accident a pour cause, non plus le machinisme compliqué, mais bien le genre de travail lui-même. Il est évident que le risque d'un métier n'est pas créé par le patron personnellement.

En réalité, l'explication est ailleurs et a une base plus large. L'on peut dire que l'industrie est l'œuvre commune d'un groupe social ou même, si l'on veut, de tous les membres de la société. Patrons, ouvriers, savants, ingénieurs, capitalistes, tous y concourent en un certain sens, et surtout la clientèle qui, selon la juste expression de M. Planiol, *crée* la demande. En ce qui concerne ce fondement nouveau de la responsabilité, à peine apparu et entrevu péniblement, et le plus souvent faussement, depuis une quinzaine d'années, l'on se rend compte alors qu'on doit concevoir autrement la notion de responsabilité elle-même. L'on s'épuiserait vainement à nous faire comprendre une théorie admettant qu'un individu peut être rendu responsable envers un autre et obligé à réparer un dommage sans faute de sa part. Cela révolte notre conscience, les principes élémentaires d'équité et de justice y sont méconnus. Au contraire, l'on conçoit très bien qu'une responsabilité dégagée de toute idée d'imputabilité, une

responsabilité pour le seul fait, soit supportée par un groupe. C'est en réalité à quoi aboutit la loi de 1898 malgré sa formule défectueuse, car par suite de l'incidence, la charge des accidents retombe en grande partie sur la clientèle qui crée la demande et sur les ouvriers eux-mêmes en tant que salariés et en tant que consommateurs. C'est donc en réalité à l'industrie dans son ensemble et non pas aux seuls patrons que l'on a imposé la charge des accidents de travail.

Cette conception générale, à laquelle nous avons abouti, est-elle vraiment nouvelle ? En équité et en fait, dans « la réalité des choses », elle s'impose avec une telle force qu'il eût été vraiment impossible qu'on ne l'ait formulée ou tout au moins entrevue auparavant. Et en effet c'est là une idée qui, pour reprendre une expression de Labbé, est vaguement au fond de beaucoup d'esprits. Un examen non autrement approfondi, nous a conduit à constater que des auteurs qui partaient de points de vue très différents l'ont aperçue en passant et se sont rencontrés sur ce terrain commun. Si aucun d'eux n'a pensé à lui donner une portée générale, tous s'expriment en revanche avec beaucoup de netteté.

C'est ainsi que nous relevons ce passage de Saleilles, tout à la fin de son ouvrage sur les accidents industriels, et la responsabilité fondée sur l'idée de risque créé qui en découle : « La véritable solution juridique, la seule qui corresponde à l'équité sociale et à la réalité des choses, ce serait de faire de la répartition des risques une charge col-

lective de l'organisme industriel (1). » Ces considérations justes surprennent à la fin d'un ouvrage qui s'attache à mettre dans tous les cas la responsabilité pour risque à la charge d'un seul individu, considéré comme créateur du risque. Il est vrai que le regretté jurisconsulte indique lui-même plus loin que l'on arrive à cette solution par le mécanisme des assurances, mais cela ne diminue en rien la justesse de son observation d'ordre général. Si l'équité sociale et la réalité des choses exigent de faire de la répartition des risques *une charge collective* de l'organisme industriel, c'est qu'il est injuste et périlleux de les mettre à la charge d'un seul individu et que l'individu isolé, pris dans ses rapports avec un autre, ne peut être équitablement rendu responsable que de ses fautes.

Ailleurs, M. Larnaude affirme la même idée, pour justifier la loi du 8 juin 1895 sur les réparations judiciaires : « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant le préjudice viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions (2). »

(1) Saleilles, *Les accidents industriels et la responsabilité civile*, p. 90.

(2) *Société des prisons*, séance du 18 décembre 1895, *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9. A rapprocher ces paroles, vraiment frappantes et qui pour nous sont d'un précieux appoint, de M. Planiol lui-même, écrites à propos de deux arrêts difficilement explicables par l'idée de faute, mais où la charge de la responsabilité retombait sur une

D'autres auteurs enfin, tels que MM. Demogue, Paulet, Deuve (1), s'ils n'ont pas formulé cette conception telle quelle, s'en sont pourtant approchés bien près en ne voyant dans la loi sur les accidents industriels de 1898, qu'un cas d'application du principe fondamental qui gouverne la solidarité sociale ; principe en vertu duquel les pertes éprouvées par quelques-uns à la suite de risques communs sont réparties sur tout un groupe social.

Si, chez tous ces auteurs, ce ne sont là que des considérations incidentelles, très importantes en elles-mêmes et très précieuses pour nous, mais qui ne visent, en fin de compte, nullement à faire de cette idée un principe directeur en matière de responsabilité, il en est tout autrement dans le système de M. Duguit. Cet auteur est le premier qui ait songé à donner à notre conception une portée générale. Pour lui aussi, dans les rapports entre individus la responsabilité pour faute subsiste et subsistera, dit-il, probablement longtemps encore. Mais en dehors et à côté d'elle est apparue récemment la notion de responsabilité pour risque, réglant les rapports des individus avec des

collectivité. Ces arrêts, dit-il, se comprennent « pour des raisons extrinsèques : c'est la *communauté*, qui, en se donnant le luxe des plantations urbaines (N. B. le plus souvent ces plantations sont non pas un luxe mais une nécessité), prend à sa charge le *risque* d'un accident, subi par un de ses membres. Il y a un sentiment confus de solidarité qui reçoit ainsi satisfaction ». *Revue critique*, 1906, p. 96.

(1) Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, ch. VIII : Paulet dans *Les applications sociales de la solidarité*, p. 163 et suiv. ; Deuve, *Le solidarisme et ses applications économiques*, thèse Paris, 1906, tout le chapitre sur la loi du 9 avril 1898.

groupes et des groupes entre eux. Il résume ainsi son point de vue sur ce problème : « Quand on ne voyait dans la vie juridique que des rapports d'individu à individu, quand on rattachait tous les faits sociaux à l'autonomie de la volonté individuelle, on ne pouvait concevoir la naissance d'une obligation, que comme l'œuvre de la volonté. Le sujet veut conformément au droit : il devient créancier ou débiteur. Il veut contrairement au droit : il est responsable et devient débiteur du préjudice causé.

Mais aujourd'hui la vie sociale et partant la vie juridique est le produit d'une division du travail entre les activités individuelles et les activités collectives. Les groupes ne sont point, nous l'avons vu, des sujets de volonté ; ils ne peuvent être des personnes responsables. Mais l'activité du groupe n'en est pas moins un élément important de l'activité sociale. La besogne qui en résulte profite sans doute à l'ensemble de la société, mais profite plus particulièrement aux membres du groupe. Si celui-ci en a le bénéfice immédiat, il est juste qu'il supporte le risque que fait courir aux individus et aux autres groupes la mise en œuvre de cette activité (1). »

Nous avons, à notre tour, essayé de préciser dans ce chapitre notre point de vue sur cette question si discutée. Il se rapproche beaucoup de celui du savant professeur de Bordeaux, sans toutefois se confondre avec le sien. C'est ainsi que toute la forte influence de la doctrine tra-

(1) Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, p. 139.

ditionnelle nous sépare, en ce qui concerne l'admirable construction du droit civil en matière de responsabilité pour faute. Pour nous, la notion de faute, telle qu'elle a été dégagée déjà par le droit romain classique après une longue évolution, représente un summum d'équité et de justice sociale que l'on dépassera difficilement. Nous croyons le principe « pas de responsabilité sans faute » appelé à toujours gouverner dans une bonne législation les rapports entre individus, chaque fois qu'une question de responsabilité s'élèvera entre eux. M. Duguit, fidèle à son système de la ruine progressive de l'individualisme dans les conceptions juridiques, paraît croire au contraire que l'évolution du droit tend à rétrécir de plus en plus le domaine d'application de ce principe, pour le faire disparaître finalement tout à fait.

Au reste ce n'est là pour notre problème qu'une question d'une importance secondaire. Ce qui nous intéresse directement dans son système, l'idée maîtresse, l'idée féconde et vraiment nouvelle sur ce sujet est la distinction très nette qui y est faite entre le domaine de la responsabilité pour faute et de la responsabilité pour risque, et la conclusion qu'on en tire, que la responsabilité pour risque n'atteint que les groupes.

C'est dans cette conception nouvelle que réside, croyons-nous, la solution de ce grave et difficile problème du fondement de la responsabilité. Adversaire résolu de l'édification de la théorie du risque à l'aide des textes du Code civil et de son application dans les rapports entre indivi-

dus, nous croyons au contraire qu'elle est nécessaire toutes les fois qu'une question de responsabilité s'élève dans les rapports d'individus à groupes (1). *L'on aura de cette manière pour chaque fondement de la responsabilité un domaine bien défini : responsabilité pour faute, d'un côté, dans les rapports entre individus, responsabilité pour risque, d'un autre côté, dans les rapports, non plus d'individus entre eux, mais entre un individu et un groupe ; en d'autres termes, responsabilité individuelle pour faute et responsabilité collective pour risque.*

Telle est, à notre avis, la part qu'il convient de faire à chacune de ces deux idées.

(1) Il est à remarquer que souvent il y a rapport entre individus alors qu'en apparence il y a rapport d'un individu à un groupe. C'est ainsi que si l'ouvrier peut prouver la faute inexcusable du patron à l'aide de l'article 1382, il n'y aura plus lieu à la responsabilité pour risque et au tarif forfaitaire de la loi de 1898 ; le patron devra supporter la charge du dommage causé par sa faute, en vertu de la théorie traditionnelle. C'est ainsi de même que, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, en cas de *fait personnel* fautif, le fonctionnaire est responsable personnellement envers le particulier lésé conformément à la loi civile, et n'engage plus la responsabilité collective de l'administration.

CHAPITRE III

APPLICATIONS DE LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE POUR RISQUES.

Cette conception nouvelle de la responsabilité pour risques, telle que nous avons essayé de la dégager dans le chapitre précédent, a-t-elle eu jusqu'à présent des applications pratiques ? Trouve-t-on en pratique des cas dans lesquels on ait songé à tirer parti de ce système, qu'on pourrait appeler système de la solidarisation des risques, pour l'appliquer à la résolution de certains cas de responsabilité ? Pour le moment dans deux cas, tout au moins, cette application est certaine. L'un de ces cas a été consacré législativement, l'autre et c'est ce qui en fait la valeur, par voie de jurisprudence, après une assez rapide évolution, qui vient de se terminer à peine. Ce sont les cas de responsabilité pour les accidents industriels, et les cas de ce qu'on pourrait appeler d'une manière elliptique, responsabilité des services publics.

SECTION I. — Responsabilité pour les accidents industriels.

La loi du 9 avril 1898, applicable à compter du 1^{er} juillet 1899, consacre le principe du risque professionnel. Elle

tient toute dans cette idée capitale que le patron doit indemniser la victime d'un accident survenu par suite du travail industriel, sans qu'il y ait lieu, en principe, à aucune recherche de causalité. Cette indemnité est fixée par un tarif forfaitaire et reste, dans tous les cas, inférieure à la réparation intégrale du préjudice.

D'après cette loi, l'ouvrier a droit à une indemnité dans tous les cas où il y a accident, même s'il n'y a pas faute du patron, même si c'est l'ouvrier lui-même qui est en faute, pourvu toutefois qu'il n'ait pas provoqué intentionnellement l'accident. L'indemnisation du dommage est forfaitaire et varie d'après les règles suivantes : si l'incapacité de travail, résultant de l'accident, est temporaire, mais dépasse le minimum de quatre jours, l'ouvrier a droit, à partir du cinquième jour, à une indemnité journalière égale à la moitié de son salaire. Si l'incapacité de travail est permanente, mais partielle, l'indemnité que le patron sera tenu de payer à l'ouvrier sera viagère et son montant sera égal à la moitié de la différence entre le salaire annuel, que gagnait l'ouvrier avant l'accident, et celui qu'il est encore capable de gagner après sa mutilation. Si l'accident a provoqué une incapacité permanente et totale, l'indemnité viagère sera de deux tiers du salaire annuel de l'ouvrier. Si l'ouvrier est mort des suites de l'accident, son conjoint, ses enfants, et d'une façon générale les ascendants et descendants qui étaient à sa charge à ce moment, recevront des rentes variant entre 15 o/o et 60 o/o du salaire du défunt. La loi ne s'applique intégrale-

ment aux ouvriers que jusqu'à concurrence d'un salaire de 2.400 francs par an. Pour les salaires supérieurs ils n'auront droit qu'au quart des indemnités précédentes. Les chefs d'entreprise peuvent mutualiser les risques que met à leur charge la loi nouvelle, par le mécanisme des syndicats de garantie, sociétés d'assurances mutuelles et autres modes d'assurance dont l'État se réserve le contrôle (1).

Comment peut-on justifier juridiquement ce principe de la loi de 1898 ? Ainsi que nous l'avons amplement démontré, ce n'est pas par la théorie du risque créé qu'on pourra le justifier. Pour ne reprendre qu'une seule des objections qu'on lui a faites, cette théorie, assignant à chaque initiative sa part correspondante de responsabilité pour risque, aboutit à ne mettre à la charge du patron que certains risques, ceux-là seuls qui sont la conséquence de son initiative. Elle conduit logiquement à faire subir par l'ouvrier les risques qui résultent de sa propre activité, toutes les fois que cette activité n'est pas contrariée, qu'elle ne s'exerce pas sous la direction immédiate du patron. C'est donc une explication insuffisante et trop étroite, ne cadrant pas avec les solutions de la loi de 1898 et allant même à l'encontre de son but. On ne peut expliquer juridiquement la nouvelle loi, que si on la considère comme

(1) La loi du 30 juin 1899 étend les dispositions de la loi de 1898 aux accidents causés dans les exploitations agricoles par des machines à moteurs et la loi du 12 avril 1906 à ceux arrivés dans toutes les exploitations commerciales.

un cas d'application du principe de la solidarité des risques (1). Dans cette conception, le risque d'une entreprise doit être considéré comme collectif et il se répartit entre tous ceux qui sont intéressés à cette entreprise, en proportion des intérêts communs. La loi de 1898 est trop étroite à ce point de vue et présente une formule défectueuse. Car, d'un côté, la responsabilité des risques doit retomber non seulement sur le patron, mais sur l'industrie elle-même dans son ensemble, et, d'un autre côté, le risque s'étendant à tous les accidents de toutes les entreprises, on doit assimiler les maladies professionnelles aux accidents proprement dits, car elles constituent au même titre que les accidents des risques de l'entreprise (2). Aussi bien on ne doit considérer la loi de 1898 que comme une première ébauche, assez imparfaite, de tout un mouvement législatif, qui s'annonce dans cette direction.

Bien plus, on peut dire que dès aujourd'hui, si l'on ne s'arrête pas aux termes mêmes de la loi, la répartition des risques se fait autrement qu'il ne semble à première vue. D'abord, d'après la loi elle-même, le risque reste en partie, et cela d'une façon directe, à la charge de l'ouvrier, par suite du système actuel forfaitaire d'indemnisation, car l'indemnité payée à l'ouvrier ne pourra jamais égaler, en principe, le salaire qu'il perd par suite de l'accident. C'est

(1) Cf. Cabonat, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 113, p. 153 ; Charmont, *Les transformations du droit civil*, p. 252.

(2) Des projets de lois viennent d'être déposés notamment par M. J. L. Breton à la Chambre des députés, tendant à étendre l'application de la loi de 1898 aux maladies professionnelles. Voir *Journal officiel*, *Doc. parl.*, séance du 20 juin 1913.

ainsi, par exemple, qu'en cas d'incapacité temporaire de travail, il ne reçoit que la moitié de son salaire. En outre, si l'on tient compte du phénomène de l'incidence, les patrons s'exonèrent en partie, d'une manière indirecte et en quelque sorte mécaniquement, du risque en le faisant retomber sur les ouvriers en tant que salariés et surtout sur les consommateurs par l'augmentation du prix de vente.

C'est pour ces motifs que l'on a pu écrire (1), qu'une quadruple solidarité résulte de la loi sur les accidents de travail : 1° la solidarité entre patrons et ouvriers ; 2° la solidarité des ouvriers entre eux ; 3° la solidarité des patrons entre eux ; 4° la solidarité des patrons avec les consommateurs de produits dont la fabrication a occasionné l'accident.

1° Les patrons et les ouvriers deviennent en premier lieu solidaires entre eux, car la loi les oblige, comme nous avons vu, à partager les risques des accidents du travail, qui les atteindront, les uns dans leur fortune commerciale, les autres dans leurs salaires, et qu'ils couvriront par des sacrifices prédéterminés. Patrons et ouvriers feront, en effet, une perte pécuniaire si un accident se produit, car les patrons perdront le prix de l'indemnité qu'ils devront aux ouvriers, et ceux-ci auront à subir une dimi-

(1) Cf. Paulet, *Les applications sociales de la solidarité*, p. 163 et suiv. ; Deuve, *Le solidarisme et ses applications économiques*, thèse Paris, 1906.

nution certaine de leurs salaires, attendu qu'en principe l'indemnité payée n'égale jamais, d'après la loi de 1898, le montant du salaire que l'ouvrier gagnait au moment de l'accident.

2° Il y a en second lieu solidarité entre les ouvriers, considérés à l'état de collectivité distincte, car ils mutualisent en quelque sorte leurs risques, sacrifiant les situations les moins intéressantes, à celles qui appellent un secours indispensable. C'est pour ces motifs qu'aucune indemnité n'est accordée dans les cas très nombreux d'incapacité de travail n'excédant pas quatre jours. De même en cas de mort de l'ouvrier, certains de ses parents, qui étaient à sa charge, ne recevront qu'une indemnité modique et même, ceux non spécifiés par la loi, ne recevront aucun dédommagement. « Résultat compréhensible et nécessaire au point de vue d'un droit collectif qui, pour favoriser les plus intéressants, cherche une contrepartie dans l'éviction des autres. »

3° Les patrons, envisagés en collectivité, sont liés entre eux par le même principe de solidarité, car ils alimentent tous, par une taxe additionnelle à la contribution des patentes, le fonds de garantie commun, qui doit garantir les ouvriers en cas d'insolvabilité d'un des patrons. « L'ensemble des patrons se trouve ainsi obligatoirement groupé dans une dette subsidiaire au profit de l'ensemble des ouvriers. » De même, mais cette fois à titre facultatif, cette solidarité s'affirme très nettement en cas d'organisation d'assurances et surtout d'assurances mutuelles, des syndi-

cats solidaires de garantie et autres organismes collectifs contrôlés par l'État.

4° Enfin, patrons et consommateurs sont, toujours à ce point de vue, solidaires entre eux. Les chefs d'entreprise, en effet, peuvent connaître très exactement la charge qu'ils sont obligés de supporter, par suite de la détermination précise de leur responsabilité et de la diffusion de l'assurance. Ils font par suite entrer cette contribution, au moins en partie, dans le calcul du prix de revient de leurs produits, en sorte qu'elle sera payée, au moins partiellement, par les consommateurs, à l'aide d'une majoration du prix de vente de ces produits. Ainsi donc les chefs d'entreprise, directement débiteurs des ouvriers, ne sont en dernière analyse, et au travers de leur propre responsabilité, que les intermédiaires d'une solidarité plus vaste englobant tous les bénéficiaires du travail industriel.

La loi de 1898 n'a, sans doute, pas dit le dernier mot sur cette question. Elle n'est que la première expression législative d'un mouvement d'idées qui gagne chaque jour du terrain, expression qui comme tous les premiers essais est en vérité assez imparfaite. Ce qui frappe en effet à l'examen de cette loi, c'est que toutes ces solidarités, qui sont au fond et à la base de la loi, n'apparaissent, ainsi qu'on l'a fait remarquer (1), que d'une façon exceptionnelle à sa surface juridique et dans ses règles positives. Le législateur n'a tenu compte d'elles qu'à titre implicite et prépara-

(1) Paulet, *op. cit.*, p. 178.

toire pour asseoir rationnellement le droit aux indemnités, mais, au regard du texte légal, il ne subsiste, en dernière analyse, qu'une victime, ou, ses ayants droit, vis-à-vis du patron, ou de son assureur, pour le paiement d'une créance qui reste individuelle. Ainsi donc « la loi, après avoir théoriquement abandonné dans ses prémisses latentes la base trop étroite des droits individuels anciens, ne cherche, pour sa conclusion, dans les solidarités de fait qu'elle évoque, une base plus large à des droits nouveaux, que pour restituer aussitôt à ces droits rénovés leur caractère juridique *individuel* ».

Quoi qu'il en soit, la loi du 9 avril 1898 marque un progrès incontestable sur la législation précédente. « *En principe et dans son tréfonds, conclut M. Paulet dans sa remarquable étude, elle substitue à l'idée de responsabilité personnelle l'idée de responsabilité collective, à l'idée de réparation unitaire l'idée de réparation globale, à l'idée de faute l'idée de risque, à une justice d'intérêts particuliers, une justice d'intérêts généraux (1).* »

Tel est pour nous l'esprit et l'essence de cette loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail, qui constitue une illustration parfaite de notre conception de la responsabilité collective. Son importance pratique et doctrinaire est énorme, et elle a pu, à juste raison, être appelée la charte anticipée du travail salarié, car elle gouverne, surtout après la loi du 12 avril 1906, près de dix millions de

(1) Paulet, *op. cit.*, p. 179.

travailleurs. Les principes nouveaux qu'elle a introduits dans le droit français ont une portée plus large que son propre cadre et appellent des solutions correspondantes dans d'autres matières sociales. Elle nous fait entrevoir qu'il est des cas « où la liberté se rencontre impuissante et abusive » et que, pour ces cas-là, l'on obtient « un gage de justice et une sanction au devoir dans un passage progressif de la solidarité matérielle et de la solidarité morale à la solidarité légale » (1).

SECTION II. — Responsabilité des services publics.

La conception de la responsabilité collective pour risques, dans les rapports entre individus et groupes, avait son champ d'application tout indiqué dans les cas de responsabilité des services publics. Lorsque la mise en œuvre de l'activité de l'Etat, qui poursuit un but collectif, occasionne un dommage à quelqu'un, c'est le patrimoine même de l'Etat, c'est-à-dire le patrimoine commun affecté à ce but collectif, qui doit réparer ce dommage.

Nous laisserons de côté la discussion des cas de responsabilité de l'Etat législateur. C'est une jurisprudence en voie de formation, mais qui jusqu'à présent est trop peu affirmée et trop imprécise. pour qu'on puisse tirer aucune conclusion décisive en faveur de notre idée, des arrêts rendus par le Conseil d'Etat sur cette matière. De même

(1) Paulet, *op. cit.*, p. 180.

nous ne nous arrêterons pas aux cas de responsabilité de l'Etat, pour les actes accomplis par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. L'évolution générale du droit public est ici aussi dans le sens d'une responsabilité du patrimoine collectif dégagé de toute notion d'imputabilité et réparant tout dommage causé à un particulier par la mise en œuvre de l'activité de l'Etat, pourvu qu'une relation causale soit préalablement établie entre ces deux faits (1).

Mais où notre système sur la responsabilité collective trouve dès aujourd'hui une application très étendue, c'est dans les cas de la responsabilité de l'Etat administrateur. Dans l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur cette question, il semble bien que tout le système tient dans les trois points suivants : en premier lieu, tout agent administratif, le plus haut placé comme le plus humble, peut engager la responsabilité du service public (2) ; en second lieu, quelle que soit la nature de l'acte, que ce soit un acte réglementaire, un acte administratif individuel ou une opération matérielle, il donne lieu à responsabilité ; en troisième lieu enfin, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement, l'administration est responsable même s'il n'y a aucune faute de la part du service public (3).

Le point de départ de la jurisprudence administrative,

(1) Cf. sur ce point Duguît, *Les transformations du droit public*, p. 228-253.

(2) Cf. notamment Conseil d'Etat, 13 janvier 1899, *Recueil*, p. 17, S. 1900.3.1 et la note de M. Hauriou ; Conseil d'Etat, 1^{er} février 1905, *Recueil*, p. 140, S. 1905. 3.113 et la note de M. Hauriou.

(3) Duguît, *op. cit.*, p. 254.

en ce qui concerne cette dernière question, est un arrêt du Conseil d'Etat, du 21 juin 1895, qui le premier consacra nettement cette théorie de la responsabilité de l'Etat, en dehors de toute faute de sa part, pour le seul risque inhérent à l'activité des services publics. Il fut rendu dans les circonstances suivantes : un ouvrier de l'arsenal militaire de Tarbes, le sieur Cames, fut blessé à la main par un éclat de métal en fusion, alors qu'il travaillait au marteau-pilon, ce qui détermina une atrophie complète du membre. Le ministre de la guerre lui offrit une indemnité de 2.000 francs. L'ouvrier la refusa et se pourvut devant le Conseil d'Etat pour obtenir un dédommagement plus élevé. A l'audience, le représentant du ministère soutint que l'Etat ne devait rien au point de vue légal, car il n'avait commis aucune faute, et que l'indemnité offerte à l'ouvrier était purement volontaire et à titre gracieux. Il fut expressément établi, en effet, au cours des débats, qu'il n'y avait eu aucune faute ni de la part de l'ouvrier ni de la part de l'Etat, et que l'accident était dû uniquement à un risque inhérent au genre de travail lui-même. Dans ses conclusions le commissaire du gouvernement constatait qu'il n'y aurait lieu à aucune responsabilité de la part de l'Etat si l'on appliquait les principes du droit civil, attendu que le dommage ne lui était aucunement imputable. Il soutenait pourtant que, le droit civil n'étant pas applicable à la responsabilité de l'Etat, les juges devaient prendre en considération seulement s'il était juste ou non d'engager la responsabilité de l'Etat, en met-

tant à sa charge les risques inhérents à un travail industriel, qu'il érige en service public. Le Conseil d'Etat adopta ses conclusions : « Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté, qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur Cames et que l'accident n'est imputable ni à la négligence ni à l'imprudence de cet ouvrier ; que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité, et qu'il en sera fait une exacte application en fixant l'indemnité due au sieur Cames, à 600 francs de rente viagère, etc. » (1).

Ainsi donc, la jurisprudence administrative consacre depuis 1895, le principe de la responsabilité de l'Etat, en dehors de toute faute de sa part, par suite du seul risque inhérent à l'activité des services publics. Dans ce système l'Etat apparaît « comme l'ensemble des services publics fonctionnant sous l'impulsion et le contrôle des gouvernants dans l'intérêt collectif ; si l'exécution d'un de ces services occasionne un préjudice spécial à un particulier, la caisse collective doit supporter la réparation du dommage » (2).

Toutefois il faut mentionner que, bien qu'au fond, les décisions du Conseil d'Etat consacrent l'obligation de réparer le préjudice causé par le fonctionnement d'un service public, en dehors de toute préoccupation d'imputabilité, on retrouve encore presque toujours dans les

(1) 25 juin 1895, S. 97.3.33 et la note de M. Hauriou.

(2) Duguit, *op. cit.*, p. 255.

considérants la mention de *faute de service*. Aussi bien M. Hauriou, qui est plutôt partisan de la théorie du risque, écrit-il : « Nous sommes très frappés pour notre part, bien que nous ayons pris parti à diverses reprises pour la théorie des risques, de la persévérance du Conseil d'Etat à maintenir la notion de faute, et nous sommes tenté de nous demander si en effet la jurisprudence, ici, n'est pas dans une meilleure voie que la doctrine (1). »

Il est à croire cependant que cette expression de « faute de service public » n'est conservée que par une habitude de langage, puisque, même si aucune faute ne peut être prouvée, comme dans l'affaire *Cames*, l'Etat est encore condamné pourvu qu'il y ait un dommage souffert par un particulier à la suite d'une activité des services publics. Aussi dans les arrêts récents la notion de faute de service public se réduit-elle à une simple présomption de faute, résultant simplement du fait qu'il est impossible à l'Etat de démontrer l'imprudence ou la négligence de la victime. Il arrive souvent qu'il est impossible de saisir dans les circonstances du fait aucune trace de faute, même ainsi largement appréciée, bien que dans les considérants l'on fasse toujours mention de la faute de service. Quelle trace de culpabilité, y a-t-il par exemple dans le cas de l'arrêt *Pluchard*, où pourtant la mention de faute de service figure dans les considérants ? Un agent courant après un malfaiteur renverse ledit *Pluchard*, qui a la jambe

(1) Hauriou, note S. 1905.3.114, col. 3.

cassée. Il s'agit là, au fond, d'un simple cas fortuit, d'où l'élément d'intention ou d'imputabilité est complètement étranger, car l'agent, qui ne faisait que son devoir et remplissait sa mission, en courant aussi vite que possible après le voleur, n'est aucunement coupable. Le Conseil d'Etat accorde pourtant l'indemnité en la motivant comme suit : « Considérant que dans les circonstances où il s'est produit, et en l'absence de toute négligence ou imprudence de la part de la victime, cet accident doit être attribué à une faute du service public engageant la responsabilité de l'Etat (1). » Il est évident que si le Conseil d'Etat parle encore ici de faute de service, c'est, comme on l'a dit, par une habitude de langage, car en réalité l'arrêt constate un cas fortuit, où, si un dommage a été causé à un individu, c'est par suite d'un hasard malheureux, qui ne peut être imputé à personne. En réalité, la responsabilité de l'administration est engagée du seul fait que le fonctionnement du service public a occasionné à un individu un préjudice quelconque en dehors de toute considération d'imputabilité.

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilité administrative est explicable et naturelle. Il est en effet impossible de parler de faute, quand il s'agit de l'Etat ou des grands organismes collectifs. « Le dommage causé par un service public, c'est comme l'accident industriel, la conséquence forcée d'une organisation détermi-

(1) Conseil d'Etat, 24 décembre 1910, *Recueil*, p. 1029.

née. Au lieu de laisser peser tout le poids de l'accident sur l'auteur ou sur la victime, l'État prend à sa charge une partie du risque : c'est ce qu'on appelle le fait de service (1). »

Il est certain, d'un autre côté, et cela n'a rien que de très conforme à notre conception, que cette responsabilité de l'organisme collectif laisse la place entière à la responsabilité personnelle des fonctionnaires en cas de faute de leur part, toutes les fois que le fait, qui est la cause du préjudice, est un *fait personnel*. On entend, par cela dans la conception qui s'impose aujourd'hui, un acte accompli par un fonctionnaire, sans doute à l'occasion du service, mais qui cependant n'est pas un acte de service (2). Il y a donc lieu à la responsabilité personnelle du fonctionnaire, toutes les fois qu'il y a fait personnel fautif de sa part. Et ce fait personnel n'est pas déterminé, ainsi qu'on le croit généralement, par le degré de la faute, en ce sens qu'il y aurait fait personnel de l'agent, quand il y a de sa part une faute lourde. Le droit public s'est actuellement arrêté à cette conception, que le fonctionnaire ne peut être personnellement responsable envers le particulier lésé, que s'il y a un fait fautif détachable du service. « La faute peut être très grave, inexcusable, et cependant ne pas constituer un fait personnel, parce qu'elle est inhérente à un service. Au contraire le fait du fonctionnaire peut constituer une faute légère, mais être cependant un fait personnel et entraî-

(1) Charmont, *Les transformations du droit civil*, p. 275.

(2) Cf. Duguît, *Les transformations du droit public*, p. 269 et suiv. et Hauriou, note S. 1910.3.297.

ner sa responsabilité, parce que, en l'accomplissant il s'est placé en dehors du service (1). »

Nous voyons ainsi se vérifier, en pratique, l'observation faite à la fin de notre second chapitre, sur les cas où il y a réellement un rapport entre deux individus, bien qu'en apparence il semble qu'il y ait rapport entre un individu et un groupe. Car, si dans le cas du fait personnel le fonctionnaire est personnellement responsable à raison de sa faute, c'est que, bien qu'en apparence il y ait un rapport entre un individu (le particulier lésé) et un groupe (l'administration), il s'agit en réalité d'un simple rapport entre deux individus (le particulier et le fonctionnaire), attendu qu'en accomplissant le fait personnel, ce dernier s'est placé en dehors du service. Dès lors, il est évident que nous ne sommes plus dans le domaine de la responsabilité collective pour risque, et qu'il s'agit au contraire d'un cas d'application de la théorie traditionnelle de la responsabilité pour faute.

(1) Duguit, *op. cit.*, p. 274. — Telle est aussi la formule de M. Hauriou.

CONCLUSION

Arrivés à la fin de notre étude, arrêtons-nous un moment pour jeter un rapide regard en arrière. On a pu suivre dans notre ouvrage la lutte qui s'est faite autour du principe classique « pas de responsabilité sans faute » ; comment des adversaires hardis sont allés jusqu'à demander sa suppression complète du domaine de la responsabilité civile et comment doctrine et jurisprudence, un instant ébranlées, ont fortement réagi contre ces systèmes novateurs. De cette lutte, qui n'est pas encore terminée, mais dont le résultat est dès maintenant acquis, la théorie traditionnelle ressort agrandie et en quelque sorte transformée. Dans notre première partie, nous nous sommes efforcé de montrer comment, tant au point de vue des principes qu'au point de vue de ses applications pratiques, notre théorie s'est notablement modifiée sous la pression des faits nouveaux. Les discussions élevées autour de la question de la responsabilité des moralement irresponsables, de l'abus de droit, de la responsabilité du fait des choses, etc., ont abouti à assouplir et à rendre plus compréhensive la notion de la théorie traditionnelle, en même temps qu'à élargir son domaine d'application. Mais le fondement même de cette théorie, malgré les furieux assauts

qu'on lui a livré, n'a pas pu être mis en péril, tout au moins sur le terrain des textes mêmes du Code civil. Dans notre seconde partie, qui contient un résumé des principales théories proposées en matière de risque créé, nous avons constaté l'insuccès complet auquel elles ont finalement abouti en doctrine et en jurisprudence.

Le terrain se trouvait ainsi en partie déblayé du matériel énorme qui l'encombrait, lorsqu'il nous a fallu prendre position nous-même en face de ce grave et difficile problème. Partant du point de vue spécial de la question de la responsabilité pour les accidents industriels, que nous avons soumis à une longue et minutieuse analyse, nous avons abouti à la conclusion suivante. L'évolution économique et sociale moderne a créé des cas dans lesquels l'équité et l'utilité sociale exigent impérieusement la réparation d'un dommage, et pour lesquels pourtant la théorie traditionnelle de la responsabilité pour faute ne pouvait nous offrir, malgré les efforts de ses partisans, aucune solution satisfaisante (1).

(1) Dans une note de Sirey, 1900.3.3. — M. Hauriou a synthétisé, en quelques lignes, le tableau des modes d'activité et de l'état social auxquels correspond l'idée de faute. « Cette théorie des fautes, dit-il, est bonne pour les entreprises de proportions modestes. » « Un individu est chef d'une exploitation assez restreinte pour qu'il puisse en surveiller par lui-même tous les détails ; l'exploitation n'excède pas les forces de sa personnalité ni de sa diligence ; dans ces conditions il est naturel que sa responsabilité soit appréciée d'après le maximum de diligence qu'un homme est capable d'apporter à une affaire, et qu'elle soit encourue pour la faute la plus légère soit du *paterfamilias* lui-même, soit de ses préposés. » Mais cette théorie est incompatible avec la grande entreprise. Dans celle-ci, toute surveillance d'un in-

C'est pour ces cas qu'on a senti la nécessité d'élaborer une théorie nouvelle, la théorie de la responsabilité pour risque, qu'on ne doit pas, à notre avis, considérer comme l'adversaire de la théorie traditionnelle et comme son supplanteur éventuel, mais bien plutôt comme son complément nécessaire. Répondant à des faits sociaux nouveaux, que l'ancienne théorie de la responsabilité s'était montrée incapable de gouverner, la théorie du risque comme fondement de la responsabilité a son domaine tout indiqué, différent et séparé de celui de la faute. Et l'on ne conçoit pas la nécessité de chercher à réduire l'un à l'autre ces deux principes que l'on s'obstine à considérer comme rivaux.

L'un comme l'autre consacre l'obligation de réparer un dommage souffert par un particulier dans son patrimoine ou dans sa personne. Tout le problème réside uniquement dans la difficulté de trouver un critérium selon lequel l'obligation de réparer le dommage sera établie tantôt en vertu de l'idée de faute, tantôt en vertu de l'idée de risque.

Pour nous, la solution réside dans la conception qui,

dividu, — et le plus souvent ce sont des sociétés d'actionnaires qui sont à la tête des entreprises, — considéré comme chef de l'entreprise, est chose impossible. « Nous ne pouvons plus faire état d'une surveillance du *paterfamilias*, mais seulement de cette surveillance extrêmement moyenne qui s'établit toute seule dans les collectivités ; dès lors nous sommes obligés d'abandonner le barème des fautes, parce que nous ne pouvons plus graduer la faute. N'ayant plus à envisager la faute comme cause de préjudice, nous sommes obligés de considérer le préjudice en lui-même comme un accident, et la réparation du préjudice comme une charge de l'entreprise ».

en attribuant à chacune de ces deux idées le gouvernement d'une catégorie différente de rapports existants entre les membres de la société, en fait le fondement, et comme le point de départ, d'une responsabilité différente. Il y a responsabilité individuelle pour faute dans les rapports entre individus, et responsabilité collective pour risque dans les rapports des groupes avec les individus. De la sorte, quoiqu'on ait pu le croire, les domaines d'application de la responsabilité pour risque et de la responsabilité pour faute, apparaissent comme différents et n'empiètent pas l'un sur l'autre.

Ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que par cette conception solidariste de la responsabilité collective pour risque on n'entend pas exonérer l'individu de tous les risques qu'il est appelé à subir dans sa personne et dans son patrimoine. Ce ne sont que les risques sociaux, c'est-à-dire résultant des rapports qu'un individu a avec un groupe social dont l'activité lui a causé un dommage, que nous entendons mutualiser en quelque sorte par cette responsabilité collective du groupe entier. Mais les risques proprement individuels sont laissés à la charge de chacun. Et si l'on peut arriver sur ce domaine encore à une mutualisation de ces risques, c'est par le mécanisme d'une assurance largement pratiquée, qui corrigerait les inconvénients les plus graves de cet état de choses, dans lequel la part de hasard et de fatalité reste entière. Prétendre à plus serait de toute évidence pure absurdité. Toute la théorie de la solidarité sociale ne vise pas d'ailleurs à autre

chose, quand elle déclare ne vouloir mutualiser que les *risques et les avantages sociaux*. C'est à dire ceux résultant de la solidarité même qui existe à la base des relations humaines, et dont la répartition entre tous, en opérant le rétablissement du rapport d'équivalence qui doit exister dans l'échange des services sociaux, fait l'objet d'une véritable *dette sociale* (1).

Sans doute, l'on ne fait qu'entrevoir péniblement jusqu'à présent, tant en doctrine qu'en jurisprudence, cette conception du risque comme fondement d'une responsabilité collective retombant sur tout un groupe. Les faits sociaux qui lui ont donné naissance sont trop récents, pour qu'une théorie aussi admirablement construite que celle de la responsabilité traditionnelle pour faute, ait pu s'ériger aussi en matière de risque. Et nous avons en ce moment seulement comme une esquisse grossière de ce que sera plus tard cette conception juridique arrivée à son plein épanouissement. Une chose est certaine dès à présent. L'évolution économique et sociale est arrivée à un point où l'idée de faute ne suffit plus à elle seule pour consacrer l'obligation de réparer un dommage, dans tous les cas où l'équité et l'utilité sociale exigent cette réparation. L'idée de risque en est devenue, sous ce rapport, le complément nécessaire. Mais toutes les deux ne sont en dernière analyse que « les deux faces réciproquement complémentaires

(1) Cf. Léon Bourgeois, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, Paris, 1902, *passim*, et surtout p. 80-81. Voyez aussi Gény, *Risque et responsabilité*, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 818.

d'une même idée générale et nécessaire à la vie juridique ; l'idée de répartition des dommages qui atteignent les intérêts privés » (1).

Qu'on n'aille pas dire que l'introduction d'un nouveau fondement reconnu nécessaire de la responsabilité, serait de nature à bouleverser toutes nos notions sur ce terrain si ferme de la législation romaine en matière d'obligation. Rien n'est immuable dans le domaine du droit positif, toute législation s'adaptant à un état social et moral déterminé. « Ce qui ne change pas, c'est le fait qu'il y a une justice à réaliser ici-bas : c'est le sentiment que nous devons à tous le respect de leur droit, dans la mesure de la justice sociale et de l'ordre social. Mais quelle sera cette mesure, quelle sera cette justice, quel sera cet ordre social ? nul ne peut le dire à *priori*. Toutes ces questions dépendent des faits sociaux avec lesquels le droit entre en contact : ces faits changent, évoluent et se transforment. Mais cela dépend aussi des conceptions que l'on se fait de la justice, de l'ordre, de l'autorité et de la liberté, du droit de la communauté et de ceux de l'individu, de la proportion des rapports de prépondérance à établir dans le conflit incessant qui s'élève entre ces forces opposées ; et cette proportion varie et alterne. Suivant les abus causés par la prépondérance de l'un par rapport à l'autre, il faut renverser les facteurs. La notion d'ordre social s'en trouve

(1) Gény, *Risque et responsabilité*, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 817.

modifiée et la conception que l'on se fait de la justice sociale en reçoit le contre-coup (1). »

(1) Saleilles, Ecole historique et droit naturel, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 98.

Vu :

Le Président de la Thèse,
PLANOL.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Aillet.** — La responsabilité objective. *Revue de Métaphysique*, 1906 et 1907.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de droit civil, 10^e édit.
- et **Barde.** — Obligations, 3^e édit.
- Bendant et Capitant.** — Théorie générale de la responsabilité civile. *Annales de l'Université de Grenoble*, t. XVIII, 1906.
- Bosc.** — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil, thèse Montpellier, 1901.
- Bourgeois.** — Essai d'une philosophie de la solidarité. Paris, 1902.
- Bufnoir.** — Propriété et contrat.
- Cabouat.** — Traité des accidents de travail.
- La loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents de travail. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910.
- Capitant.** — Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin. *Revue critique*, 1900.
- Carnot.** — Commentaire sur le Code pénal.
- César-Bru et Morin.** — La responsabilité. *Annales de la Faculté de droit et de lettres d'Aix*, t. II, 1906.
- Charmont.** — La renaissance du droit naturel, Paris, 1910.
- Les transformations du droit civil, Paris, 1912.
- L'abus de droit. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902.
- Comte.** — Système de philosophie positive.
- Cotelle.** — De la garantie des accidents en matière de louage d'ouvrage. *Revue pratique de droit français*, t. 35, 1884.
- Crémieu.** — Responsabilité et risque. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910.
- De Decker.** — La responsabilité civile, la théorie du risque et les accidents d'automobiles. Bruxelles, 1911.
- Degand.** — Etudes des principales théories modernes sur la faute, thèse Lille, 1912.
- Demogue.** — Les notions fondamentales du droit privé. Paris, 1911.

- Deschamps.** — Le dol et la faute des incapables dans les contrats. *Revue critique*, 1890.
- Desserteaux.** — Abus de droit ou conflits de droits. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906.
- Deuve.** — Le solidarisme et ses applications économiques, thèse Paris, 1906.
- Duguit.** — Traité de droit constitutionnel. Paris, 1911.
- Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon. Paris, 1912.
- Les transformations générales du droit public. Paris, 1913.
- Exner.** — Traité sur la notion de force majeure et sur la responsabilité dans le contrat de transport. Paris, 1892, trad. Seligman.
- Fromageot.** — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé.
- Gény.** — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.
- Risque et responsabilité. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902.
- Geouffre de Lapradelle.** — Des fondations, thèse Paris, 1894.
- Gérard.** — Le louage de services et la responsabilité des patrons. *Revue critique*, 1888.
- Germette.** — Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile, thèse Paris, 1903.
- Grandmoulin.** — Nature délictuelle de la responsabilité, thèse Rennes, 1892.
- Haëne (de).** — Une théorie nouvelle de la responsabilité. *Flandre judiciaire*, 10 avril 1901.
- Hauriou.** — Principes de droit public. Paris, 1910.
- Huchard.** — Le risque professionnel, thèse Paris, 1898.
- Ihering.** — La faute en droit privé. Trad. O. Meulenaere.
- Le but dans le droit. Trad. O. Meulenaere.
- Josserand.** — De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897.
- De l'abus des droits. Paris, 1905.
- Labbé.** — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1886, p. 434.
- De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile. *Revue critique*, 1870.
- Larnaude.** — *Revue pénitentiaire*, 1896.
- Lefebvre.** — Responsabilité délictuelle et contractuelle. *Revue critique*, 1886.
- Lévy.** — Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1899.
- Liszt.** — Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7^e édit.

- Larombière.** — Théorie et pratique des obligations.
- Loché.** — Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du Code civil.
- Loubers.** — La faute, le risque, l'abus de droit. *Revue générale du droit*, t. 31, 1907.
- Lyon-Caen.** — Examen doctrinal, *Revue critique*, 1886, p. 359.
- Mataja.** — Recht des Schadenersatzes, Leipzig, 1888.
- Merlin.** — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.
- Meynial.** — De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire. *Revue pratique*, 1884.
- Michel.** — L'idée d'Etat.
- Michoud.** — De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. *Revue de droit public*, 1895.
- Mongin.** — Le droit de congé dans le louage de services. *Revue critique*, 1893.
- Moxa.** — Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile penale ed amministrativo.
- Pascaud.** — Responsabilité des aliénés. *Revue critique*, 1905.
- Paulet.** — Dans : Les applications sociales de la solidarité.
- Perreau.** — Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit civil. *Revue trimestrielle*, 1912.
- Planiol.** — Traité élémentaire, 6^e éd.
- Examen doctrinal, *Revue critique*, 1888, p. 279.
- Etudes sur la responsabilité. *Revue critique*, 1905 et 1906.
- Porcherot.** — L'abus du droit, thèse Dijon, 1901.
- Pothier.** — Traité des obligations.
- Robin.** — De la responsabilité, thèse Paris, 1887.
- Saintelette.** — De la responsabilité et de la garantie.
- Saieilles.** — *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, p. 647 et suiv.
- Les accidents de travail et la responsabilité civile. Paris, 1897.
- Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand, 2^e éd.
- Ecole historique et droit naturel. *Revue trimestrielle de droit*, 1902.
- De l'abus de droit. Rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905).
- Sauzet.** — De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. *Revue critique*, 1883.
- Sourdât.** — Traité général de la responsabilité et de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats.

- Tart.** — De la responsabilité à raison des choses inanimées.
Tarbouriech. — Des assurances contre les accidents de travail.
Réforme sociale, 1898.
Teisseire. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, thèse Aix, 1901.
Villebrun. — Essai sur l'idée de faute et l'idée de risque, thèse Montpellier, 1908.
Willems. — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 à 1386 du Code civil. *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1895 et 1896.

Notes de jurisprudence.

- Appert.** — Note sous Sirey, 1904.2.217.
Chavegrain. — Notes sous Sirey, 1892.1.449 ; — 1896.2.225.
Desjardins. — (Conclusions de l'avocat général), sous Dalloz, 1896.1.583.
Esmein. — Notes sous Sirey, 1897.1.17 ; — 1898.1.17 ; — 1898.1.65 ; — 1899.1.497 ; — 1910.1.17.
Giboulot. — Note sous Dalloz, 1872.2.97.
Hauriou. — Notes sous Sirey, 1897.3.33 ; — 1900.3.1 ; — 1905.3.113 ; — 1910.3.1.
Josserand. — Notes sous Dalloz, 1900.2.289 ; — 1903.2.413 ; — 1904.2.257.
Labbé. — Notes sous Sirey, 1879.2.193 ; — 1885.4.25 ; — 1886.2.97 ; — 1886.4.25.
Lyon-Caen. — Note sous Sirey, 1887.1.209.
Naquet. — Note sous Sirey, 1910.1.233.
 — Note anonyme sous Dalloz, 1886.2.153.
Planiol. — Note sous Dalloz, 1909.1.73.
Ripert. — Note sous Dalloz, 1907.1.385,
Ronjat. — (Conclusions du procureur général), sous Sirey, 1893.1.41.
Saleilles. — Notes sous Dalloz, 1897.1.433.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

LA THÉORIE TRADITIONNELLE

La faute fondement unique de la responsabilité	7
CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales sur la responsabilité civile et sur ses éléments constitutifs.	7
CHAPITRE II. — Examen critique de la notion de faute .	18
SECTION I. — Définition et caractères de la faute	18
SECTION II. — Analyse expérimentale des faits classés comme faute	32
CHAPITRE III. — Essais d'extension de l'idée de faute. .	38
SECTION I. — Responsabilité des moralement irresponsables.	39
SECTION II. — Abus de droit	50
CHAPITRE IV. — Des présomptions de faute.	73
SECTION I. — Responsabilité du fait d'autrui	74
SECTION II. — Responsabilité du fait des animaux et des choses.	82

DEUXIÈME PARTIE

LES THÉORIES NOUVELLES

Le risque fondement unique de la responsabilité.	93
--	----

CHAPITRE PREMIER. — Exposé des principaux systèmes sur la théorie du risque créé	95
CHAPITRE II. — Critique de la théorie du risque créé.	130
CHAPITRE III. — La théorie du risque et la jurisprudence.	141

TROISIÈME PARTIE

ESSAI DE CONCILIATION

La faute et le risque fondements de la responsabilité. . . .	155
CHAPITRE PREMIER. — Echec des essais doctrinaux et jurisprudentiels pour maintenir la faute comme uni- que fondement de la responsabilité	155
CHAPITRE II. — Responsabilité individuelle pour faute et responsabilité collective pour risque. La respon- sabilité pour risque n'atteint que les groupes	183
CHAPITRE III. — Applications de la théorie de la respon- sabilité collective pour risque.	198
SECTION I. — Responsabilité pour les accidents du travail.	198
SECTION II. — Responsabilité des services publics.	206
CONCLUSION	215

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
